Der Konkurs der Aktiengesellschaft.

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

Erlangung der rechts- und staatswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Justin Goldstein
aus Fürth.

München 1901.
J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

Der Konkurs der Aktiengesellschaft.

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

Erlangung der rechts- und staatswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Justin Goldstein
aus Fürth.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

München 1901.
J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

Meinem hochverehrten Lehrer,

Herrn Professor Dr. Jaeger

in aufrichtiger Dankbarkeit gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549807_0249

Inhalt.

Seite

Literatur 3

I. Die Konkursvoraussetzungen.

§ 1. Die begriffliche Voraussetzung. 5—8

1. Die Konkursfähigkeit der Aktien-Ges. eine Folge ihrer Rechtspersönlichkeit.
2. Abgrenzung.
3. Der Konkurs der Aktienges. ein Universalkonkurs.
4. Niederlassungen.
5. Konkurs über die aufgelöste Aktiengesellschaft.
6. Der Konkurs über die fusionierte Aktien-Ges. ein Spezialkonkurs.
7. Konkurs über eine nichtige Aktien-Ges.

§ 2. Die sachliche Konkursvoraussetzung. 8—12

1. Die Zahlungsunfähigkeit als normaler Konkursgrund.
2. Konkursgrund für die Akt.-Ges. Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung. Rechtfertigung vom Standpunkt des gelt. Rechts.
3. Die Zahlungsunfähigkeit und die -einstellung im einzelnen.
4. Die Ueberschuldung im einzelnen.
5. Die für die Ueberschuldung in Betracht kommenden Aktivposten und die Bewertung derselben.

§ 3. Die formelle Voraussetzung. 12—14

1. Antragsberechtigung
   a) der Konkursgläubiger
   b) der Organe (Vorstand, Liquidatoren)
   c) der Aufsichtsbehörde bei Versicherungsaktienges.
2. Antragspflicht sowie die Folgen der Unterlassung.
3. Das Eröffnungsverfahren
   a) auf Antrag eines Gläubigers
   b) auf Antrag der Organe.
4. Zuständigkeit.

II. Die Beteiligten.

§ 4. I. Der Gemeinschuldner. 15—17

1. Wer ist der Gemeinschuldner?
2. Wen treffen die Pflichten? Sind die Zwangsmittel zulässig?
3. Wer übt die Rechte aus?
4. An wen erfolgen die an den Gemeinschuldner gerichteten Mitteilungen?
5. Rechtshandlungen des Gemeinschuldners.
6. Konkursdelikte des Gemeinschuldners. Bestrafung der Organe aus einem delictum sui generis.
7. Rechtliche Beschränkungen.

Seite

§ 5. II. **Die Konkursgläubiger.** 18—26

1. Begriff.
2. Sind die Aktionäre Konkursgläubiger?
   a) Mitgliedsrechte (Einlagen und Recht auf Liquidationserlös).
   b) Gläubigerrechte (aus wiederkehrenden Leistungen; aus der festgestellten Dividende; aus den Bauzinsen; aus der Herabsetzung des Grundkapitals).
3. Stellung der Obligationäre.
   a) Einfluß des Konkurses auf die Gläubigerorganisation.
   b) Etwaige Vorrechte, insbes. die der Pfandbriefgläubiger.
   c) Höhe der Konkursforderung.
4. Die Rechtsstellung der Konkursgläubiger nach einer Fusion.
5. Das Vorzugsrecht der Versicherten im Konkurs der Lebensversicherungs-Aktiengesellschaft.

§ 6. III. **Die Konkursmasse.** 26—29

1. Umfang der Masse.
2. Rückständige Einlagen.
   a) Aushändigung von Aktienurkunden.
   b) Legitimation zur Ausschreibung.
   c) Termine und Raten.
   d) Umfang der Einzahlung.
   e) Einwand der Nichtigkeit der Gesellschaft.
   f) Aufrechnung und Zurückbehaltungsrecht.
3. Wiederkehrende Leistungen.
4. Die Entschädigungsansprüche der Gesellschaft.
5. Die Ersatzrechte der Gläubiger.

§ 7. IV. **Die Wirkungen des Gesellschaftskonkurses.** 30—31

1. Für die Gesellschaft.
   a) Ipso iure-Wirkung der Auflösung.
   b) Möglichkeit der Fortsetzung der Aktiengesellschaft.
   c) Wesen der „Auflösung" der Gesellschaft.
2. Für die Organe der Aktiengesellschaft. Umfang ihrer Aufgaben.

§ 8. V. **Die Beendigung des Konkurses; insbesondere durch Zwangsvergleich.** 32—34

1. Die Beendigungsgründe im allgemeinen.
2. Notwendigkeit der Liquidation nach dem Konkurse.
3. Der Zwangsvergleich insbes.
   a) Prinzipielle Zulässigkeit.
   b) Möglichkeit des Vergleichs ohne Rekonstituierung.
   c) Vorschlagsberechtigung.
   d) Unzulässigkeitsgründe.
4. Zwangsmoratorium de lege ferenda.

Literatur.

1. Handelsrecht.

a) Systeme:

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts (1896).
Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts 4. Aufl. (1898).
Endemann, Deutsches Handelsrecht 4. Aufl. (1887).
Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften (1898).
Simon, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften 3. Aufl. (1899).

b) Kommentare:

Lehmann und Ring, Kommentar zum Handelsgesetzbuch (1900).
Merzbacher, Kommentar zum Aktienrecht (1901).
Pinner, Das deutsche Aktienrecht (1899).
Ring, Das Reichsgesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien. Kommentar 2. Aufl. (1893).
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch 6./7. Aufl. (1900).

c) Ausländ. Recht:

Borchardt, Die Handelsgesetze des Erdballs.
v. Canstein, Lehrbuch des österr. Handelsr. (1895).
Lyon-Caen et Renault, Traité de droit commercial (1899). Des Faillites in 2 Bdn. (VII u. VIII)
Pic, Traité théorique et pratique de la faillite des sociétés commerciales (1887).

2. Konkursrecht.

a) Systeme:

Endemann, Das deutsche Konkursverfahren (1889).
Jaeger, Konkurs der offenen Handelsgesellschaft (1897).
Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts (1891).
Seuffert L., Deutsches Konkursprozeßrecht (1899).

b) Kommentare:

Jaeger, Die Konkursordnung auf der Grundlage des neuen Reichsrechts.
Petersen-Kleinfeller, 4. Aufl. (1900).
v. Sarwey-Bossert, 4. Aufl. (1901).
v. Völderndorff, 2. Aufl. (1885).
v. Wilmowski, 5. Aufl. (1896).
Wolff, Konkursordnung mit Einf.-Ges. (1900).

Der Konkurs der Aktien-Gesellschaft.

I. Die Konkursvoraussetzungen.

§ 1. Die begriffliche Voraussetzung.

1. In Frankreich hat man früher darüber gestritten, ob auch eine Aktiengesellschaft in Konkurs geraten könne.[1]) Bei dieser Handelsvereinigung fehle es an persönlich haftenden Gesellschaftern; zahlreiche Vorschriften des Konkursrechts aber, wie z. B. die über den Verlust politischer Rechte, setzten eine physische Person voraus und deshalb sei ein Konkurs über eine Aktiengesellschaft ausgeschlossen. Jetzt ist die Konkursmöglichkeit für das französische Recht außer Frage gestellt; das Gesetz v. 4. III. 89 hat die Zulässigkeit einer „liquidation judiciaire" und damit die des eigentlichen Konkurses, in den dieses abgeschwächte Gantverfahren übergehen kann, in Art. 3 positiv geregelt.

Auch die deutsche Konkursordnung hat gelegentlich der Normierung der Konkursgründe die Zulässigkeit des Gesellschaftskonkurses ausdrücklich ausgesprochen (§ 207 K.-O.). Die Konkursfähigkeit der Aktiengesellschaft entspricht durchaus den allgemeinen Grundsätzen und ergibt sich ohne weiteres aus ihrer Rechtspersönlichkeit. Die Natur der Aktiengesellschaft als einer juristischen Person ist — wenigstens in Deutschland — von Theorie und Praxis überwiegend anerkannt (arg. § 210 H.-G.-B.: „Die Aktiengesellschaft als solche hat selbständig ihre Rechte und Pflichten"). Der Art. 216 des alten H.-G.-B., auf den sich die entgegengesetzte Lehre gestützt hat („Jeder Aktionär hat einen verhältnismäßigen Anteil an dem Vermögen der Gesellschaft") ist im neuen H.-G.-B. weggefallen. Mit der Rechtsfähigkeit der Aktiengesellschaft steht nach § 50 C.-P.-O. („Parteifähig ist, wer rechtsfähig ist") auch deren Parteifähigkeit fest. Da nun die letztere auch die Fähigkeit, Subjekt im Vollstreckungs-Verfahren zu sein, in sich begreift, der Konkurs aber seinem Wesen nach nur eine besondere Art der Vollstreckung, nämlich eine Generalexekution darstellt,[2]) so ist die Möglichkeit eines selbständigen Gesellschaftskonkurses mit zwingender Notwendigkeit gegeben.

2. Alle Aktiengesellschaften unterliegen ausnahmelos den Bestimmungen der Konkursordnung. Aktiengesellschaft ist jede unter den § 178 H.-G.-B. fallende Gesellschaft. Gleichgiltig ist, ob der Gegenstand des Unternehmens im Betrieb eines Handelsgewerbes besteht oder nicht. Die Unterscheidung

[1]) Darüber cf. Pic, Traité théorique et pratique de la faillite des sociétés commerciales S. 26; Lyon Caen-Renault, Traité de droit commercial. 2. Aufl. 1899. VIII, Nr. 1137.

[2]) Jaeger K.-O. Anm. 1 zu § 72 mit Literatur.

hatte Bedeutung für Frankreich und andere Rechtsgebiete des ausschließlich kaufmännischen Konkurses. Solange man den Zivil-Aktiengesellschaften nicht die Eigenschaft von Handelsgesellschaften zuerkannte, war auch ein Konkurs ausgeschlossen. Seit der Novelle v. 1. VIII. 93[1]) gilt in Frankreich jede Aktiengesellschaft als société de commerce und ist dementsprechend konkursfähig.

Der Konkurs einer Kommanditgesellschaft auf Aktien folgt besonderen Bestimmungen (§§ 209—212 K.-O.). Die Abweichungen ergeben sich in der Hauptsache daraus, daß hier auch persönlich haftende Gesellschafter vorhanden sind. Dagegen unterliegen die Eisenbahnaktiengesellschaften den allgemeinen konkursrechtlichen Vorschriften über die Aktiengesellschaften. Nach einem Beschluß der Reichstagskommission sollten für Eisenbahnen Spezialbestimmungen getroffen werden; allein er fand keine Annahme. Das staatliche Hoheits- und Aufsichtsrecht (R.-Verf. Art. 4 Ziff. 8) bleibt bei diesen Gesellschaften auch im Konkurs unberührt und mag sich insbesondere im Widerspruche gegen die Art der Verwertung und in dem Verlangen der Uebernahme der Bahnanlage durch den Staat äußern.

Sofern die Hypothekenbanken nicht als Kommanditgesellschaften auf Aktien ins Leben gerufen sind (Hypothekenbank-Ges. v. 13. VII. 99 § 1), sind die im Konkurs einer Aktiengesellschaft geltenden Vorschriften auch auf diese anwendbar. Die Besonderheiten, welche mit der Ausgabe von Schuldverschreibungen verknüpft sind, s. unten § 5.

Regelmäßig umfaßt der Konkurs einer Aktiengesellschaft deren ganzes Vermögen (Gesamt- oder Universalkonkurs[2]). Zu einer besonderen Erörterung der begrifflichen Voraussetzung ist also hier kein Anlaß. Ueber den Ausnahmefall, in welchem nur eine Sondermasse des Vermögens der Aktiengesellschaft einer Sondergruppe von Gläubigern zur gemeinschaftlichen Befriedigung dient, s. u. 6.

4. Hat eine Aktiengesellschaft mehrere Niederlassungen,[3]) so kann wie beim Einzelkaufmann grundsätzlich nur ein einheitliches Konkursverfahren eröffnet werden. Der Konkurs über die Hauptniederlassung umfaßt auch das Vermögen einer Zweigniederlassung. Ist jedoch im Auslande Konkurs über das Vermögen einer Aktiengesellschaft eröffnet worden, so hat er nicht notwendig auch den Konkurs über das im Inland befindliche Vermögen zur Folge. Beide können nebeneinander herlaufen; nur müssen für den inländischen Konkurs die materiellen und formellen Voraussetzungen (s. u. § 2 u. 3) nach inländischem Recht gegeben sein. Eine Erleichterung ist insofern geschaffen, als es zur Eröffnung des inländischen Verfahrens nicht des Nachweises der Zahlungsfähigkeit bedarf, wenn im Auslande bereits das Konkursverfahren schwebt (§ 238 III K.-O.).

Umgekehrt kann ein eigenes Konkursverfahren über das inländische Vermögen eingeleitet werden, wenn die Aktiengesellschaft im Auslande ihren Sitz, im Inland aber eine gewerbliche Niederlassung hat (§ 238 I K.-O.). Dieser Konkurs ist kein Sonderkonkurs; vielmehr können an ihm Gesellschaftsgläubiger aller Art, inländische und ausländische, teilnehmen. Er erstreckt sich auf alles inländische Vermögen, sodaß über mehrere inländische Niederlassungen einer Aktiengesellschaft nur ein Konkurs stattfinden kann.

---

[1]) Neuer Art. 68 zum Gesetz vom 24. Juli 1867 „sur les sociétés"; Jaeger, K.-O. Einleitung S. 6.

[2]) Ueber diesen Begriff siehe Jaeger, Konk. d. off. Handelsges. S. 1 ff.

[3]) Zum folg. Kohler, S. 632. Seuffert, S. 74.

5. Kann ein Konkursverfahren auch dann noch eingeleitet werden, wenn die Aktiengesellschaft sich bereits im Liquidationsstadium befindet? Nach § 207 II K.-O. ist nach Auflösung der Aktiengesellschaft die Eröffnung des Konkurses solange zulässig, als die Verteilung des Vermögens nicht vollzogen ist. Dies rechtfertigt sich aus der Erwägung, daß mit der Auflösung der Aktiengesellschaft die produktive Seite der Gesellschaft zwar aufhört, ihre Rechtspersönlichkeit aber bis zum Vollzuge der Auseinandersetzung noch fortdauert. Bis das Vermögen nach Versilberung der Aktiven und Deckung der Schulden völlig den Aktionären ausgeantwortet ist, bleibt die Konkurseröffnung wegen Zahlungsunfähigkeit und Ueberschuldung zulässig und geboten. Wann und wodurch im Einzelfall die Teilung als vollzogen zu gelten hat, ist eine Thatfrage. Jedenfalls ist die Einleitung des Konkursverfahrens bis zum Ablaufe des sogenannten Sperrjahrs möglich. Die Verteilung des Vermögens unter die Aktionäre darf erst erfolgen, wenn die Gesellschaftsverbindlichkeiten berichtigt sind und wenn seit dem Tage, an welchem die im § 297 H.-G.-B. vorgeschriebene öffentliche Aufforderung zum drittenmale stattgefunden hat, ein Jahr verstrichen ist (§ 300 I; 301 I H.-G.-B.). Haben die Liquidatoren entgegen dieser Bestimmung den Aktionären das Gesellschaftsvermögen ausgehändigt, so kann gleichwohl Konkurs noch beantragt werden, da die Gesellschafter das Empfangene zurückzuerstatten haben (§ 217 H.-G.-B.), überdies die Liquidatoren zum Ersatze verpflichtet sind (§ 298 II mit § 241 III Nr. 1 H.-G.-B.)[1]) Die Gläubiger, welche Befriedigung erlangt haben, brauchen, wenn während der Liquidation der Konkurs eröffnet wird, das Geleistete nicht zurückzugewähren,[2]) soferne die Rechtshandlung nicht nach Maßgabe der §§ 29 ff. angefochten werden kann. Ist auf dem Wege der Anfechtung eine Teilungsmasse zu beschaffen, so kann selbst nach der Durchführung der Verteilung der Antrag auf Konkurseröffnung noch mit Erfolg gestellt werden.

6. Nach einer Fusion, d. i. nach der Uebertragung des Vermögens einer Aktiengesellschaft an eine andere Aktiengesellschaft oder an eine Kommanditgesellschaft auf Aktien gegen Gewährung von Aktien der übernehmenden Gesellschaft ist, selbst wenn vereinbart worden ist, daß eine Liquidation des Vermögens der aufgelösten Gesellschaft unterbleiben soll, ein Konkurs über dasselbe nicht ausgeschlossen. Dies wurde schon für das alte Handelsgesetzbuch von der Mehrzahl der Schriftsteller[3]) angenommen und ist jetzt nach der Fassung des § 306 H.-G.-B. unbedenklich.[4]) Dieser Konkurs ist ein Sonderkonkurs. Bis zur Vereinigung beider Vermögensmassen gilt im Verhältnisse der Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft zu der übernehmenden Gesellschaft und deren übrigen Gläubigern, aber auch nur in dieser Beziehung das übernommene Vermögen, das mit der Fusion ins Eigentum der aufnehmenden Gesellschaft übergegangen ist, noch als Vermögen der aufgelösten Gesellschaft (§ 306 IV H.-G.-B). Damit sind die begrifflichen Voraussetzungen eines Sonderkonkurses, subjektive und objektive Haftungsbeschränkung, gegeben.

7. Auch eine nichtige Aktiengesellschaft kann Gegenstand eines Konkurses sein. Die Gesellschaft, die auf die Klage eines Aktionärs oder eines Mitglieds

---

[1]) R.-G. Bd. 7, S. 105.
[2]) Anders Japan H.-G.-B. Art 253.
[3]) Behrend, S. 942; Wiener in Goldschmidts Z. f. H. Bd. 27, S. 333; Ring, S. 683 Anm. 4. Dagegen Staub zu Art. 247.
[4]) Für das neue Recht siehe Cosack, S. 664; Pinner IV. 2. c zu § 306; Staub Anm. 16 zu § 306. Denkschr. z. n. H.-G.-B. S. 168.

des Vorstandes oder des Aufsichtsrats für nichtig erklärt ist, wird wie eine solche, die sich in Liquidation befindet, behandelt (§§ 309, 311 I H.-G.-B.). Demgemäß hat auch die nichtige Gesellschaft für den Liquidationszweck noch die Rechts- und Parteifähigkeit, sodaß die Einleitung eines Konkursverfahrens möglich ist, solange Vermögen noch vorhanden ist.[1])

§ 2. Die sachliche Konkursvoraussetzung.

1. Nach deutschem Recht setzt die Eröffnung des Konkursverfahrens regelmäßig die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners voraus (§ 102 I K.-O.). Dabei wird keinerlei Rücksicht darauf genommen, ob das Vermögen des Kridars zur Deckung seiner Schulden hinreicht oder nicht. Daß gleichzeitig eine Ueberschuldung vorhanden sei, ist weder erforderlich noch genügend. Solange eben der Schuldner seine Verbindlichkeiten erfüllt, gleichviel ob aus eigenen Mitteln oder aus fremden, die ihm auf Grund seines Kredits zur Verfügung stehen, wird kein Gläubiger beeinträchtigt. Sobald er aber nicht mehr zahlen kann, werden die Gläubiger verletzt und der Konkurs kann beantragt werden, selbst wenn das Vermögen des Schuldners suffizient ist.

2. Einen anderen Standpunkt nimmt die deutsche Konkursordnung hinsichtlich der Aktiengesellschaften ein. Ueber das Vermögen einer Aktiengesellschaft findet das Konkursverfahren außer dem Falle der Zahlungsunfähigkeit in dem Falle der Ueberschuldung statt. (§ 207 I K.-O.) Hier soll also die Eröffnung des Konkursverfahrens nicht bloß dann möglich sein, wenn die Aktiengesellschaft keine Zahlungen mehr leisten kann, sondern auch dann, wenn zwar liquide Mittel noch vorhanden sind, die Schulden aber das Vermögen bereits übersteigen. Während eben regelmäßig beim Gemeinschuldner außer dem präsenten Vermögen die ganze menschliche Persönlichkeit mit ihrer Fähigkeit und Anlage in Betracht kommt, soll — so führen die Motive zur K.-O. S. 453 aus[2]) — da, wo ausnahmsweise ein Vermögen von Personen des Schuldners losgetrennt erscheint, schon die Vermögensinsuffizienz für die Konkurseröffnung genügen, denn es könnte hier bedenklich erscheinen, ein Weiteroperieren zuzulassen. Dazu kommt noch ein anderer Umstand. Sonst bleibt ein Schuldner mit seinem zukünftigen Vermögen den Gläubigern verhaftet; Ehre und Kreditbedürftigkeit verbieten ihm, die Gläubiger in größere Verluste zu ziehen. Die Gläubiger einer Aktiengesellschaft hingegen sind ausschließlich auf das Vermögen des Kapitalvereins angewiesen. Mit Konkurseröffnung wird die Aktiengesellschaft ipso iure aufgelöst. Darum ist der Ausfall, den die Konkursgläubiger in diesem Verfahren erleiden, meist unwiederbringlich verloren. Die Rücksicht auf die einzelnen Gesellschafter, welche bei anderen Vereinigungen erheblich ins Gewicht fällt, greift bei der Aktiengesellschaft nicht Platz. Kredit und Bestand derselben beruht auf dem Bestande ihres Vermögens. Bei eingetretener Ueberschuldung dürfen die Gläubiger nicht darauf verwiesen werden, abzuwarten, bis auch eine Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft ausbricht. Die Schwierigkeiten, mit denen sonst Gläubiger zu kämpfen haben, um eine Ueberschuldung nachzuweisen, werden durch Veröffentlichung der Bilanzen, deren rechtzeitige Aufstellung dem Vorstand und den Liquidatoren zur Pflicht gemacht ist (§§ 260 II; 299 H.-G.-B.), gehoben. Dem Interesse der Gläubiger steht das der Aktionäre

[1]) Denkschrift z. n. H.-G.-B. S. 172; Cosack, S. 616, Lyon Caen-Renault Nr. 1141; Staub Anm. 8 zu § 311. Abw. Petersen-Kleinfeller Bem. 2 zu § 207.
[2]) Kohler, S. 96.

zur Seite. Die Einwirkung, welche diese auf die Verwaltung des Vermögens und auf die Verfügung über dasselbe haben, bewegt sich in engen gesetzlichen Schranken. In ihrem Interesse und angesichts des Verkehrs, welcher mit Aktien stattfindet, muß die Möglichkeit bestehen, einer fortschreitenden Untergrabung Einhalt zu gebieten. Daher ist für die Aktiengesellschaften -- nach der Konkursnovelle übrigens auch für Kommanditgesellschaften auf Aktien — neben der Zahlungsunfähigkeit die Vermögensunzulänglichkeit als Konkursgrund normiert (§§ 207 I; 209 I Satz 2 K.-O.).

3. Die eine der alternativen Voraussetzungen für die Konkurseröffnung ist also die Zahlungsunfähigkeit.[1]) Sie besteht hier, wie überhaupt, in dem zu Tage getretenen, voraussichtlich andauernden Mangel von Mitteln zur Tilgung fälliger Gesellschaftsschulden. Darnach ergeben sich für die Annahme der Zahlungsunfähigkeit folgende Merkmale: Sie muß nach außen durch irgend eine Thatsache hervorgetreten sein. Welche Thatsache im einzelnen geeignet sind, als Erkenntnisquelle der Zahlungsunfähigkeit zu dienen, ist der Berücksichtigung des Richters im konkreten Fall anheimgegeben. Die Zahlungsunfähigkeit muß auf dem Unvermögen, die Verbindlichkeiten zu berichtigen, beruhen und darf ihren Grund nicht darin haben, daß der Schuldner aus bloßer Chikane die Erfüllung verweigert. Der persönliche Vermögensstand der Aktionäre bleibt natürlich völlig außer Betracht. Ist er schon bei den anderen Handelsgesellschaften bedeutungslos, so gilt das um so mehr für die Aktiengesellschaft, da ja sich hier eine von den Mitgliedern verschiedene selbständige Person im Konkurse befindet.

Die häufigste Erscheinungsform der Insolvenz ist die Zahlungseinstellung, d. i. die seitens eines Schuldners seinen Gläubigern gegenüber erklärte allgemeine Nichterfüllung der fälligen Geldschulden wegen eines voraussichtlich andauernden Mangels an Zahlungsmitteln. Durch sie wird unwiderleglich die Zahlungsunfähigkeit dargethan.[2])

4. Die andere der alternativen Voraussetzungen der Konkurseröffnung ist die Ueberschuldung. Wann liegt eine Ueberschuldung vor?

Nach dem Wortlaut des § 240 II. H.-G.-B. ist sie gegeben, wenn das Vermögen nicht mehr die Schulden deckt, d. i. also wenn die Gesamtsumme der fälligen und der nichtfälligen Gesellschaftsverbindlichkeiten die Gesamtsumme der Aktiva übersteigt. Daher genügt noch nicht, wenn ein großer Teil, ja selbst wenn das ganze Grundkapital eingebüßt ist. Es besteht für den Vorstand in dieser Hinsicht nur die Pflicht, die Generalversammlung zu berufen und dieser Anzeige zu machen, wenn die Hälfte des Aktienkapitals verloren ist (§ 240 I. H.-G.-B.). Freilich wird in solchen Fällen von den Aktionären meist die Auflösung beschlossen. Daraus erklärt sich auch die relativ geringe Zahl der Konkurse von Aktiengesellschaften.

Die Ueberschuldung kann sich bei Gelegenheit der Aufstellung der Jahresbilanz oder einer im Laufe des Geschäftsjahres aufgestellten Zwischenbilanz ergeben. Es ist dies aber nicht die einzige Quelle. Die Quelle, aus welcher sich das Vorhandensein der Ueberschuldung ergibt, wird von Bedeutung für die Frage, ob der Vorstand oder die Liquidatoren der Aktiengesellschaft verpflichtet oder bloß berechtigt sind, den Antrag auf Konkurseröffnung zu stellen (s. u. § 3).

[1]) R.-G. Strff. Bd. 3 S. 195, 294; Bd. 4 S. 68.
[2]) Jaeger Anm. 1 ff. zu § 30 K.-O.; R.-G. Strff. Bd. 3 S. 294; 14 S. 222.

5. Welche Aktiv- und welche Passivposten kommen für die Ermittlung der Ueberschuldung in Betracht und wie sind dieselben zu bewerten?

a) Die für die Jahresbilanz einer Aktiengesellschaft geltenden Vorschriften (§ 261 H.-G.-B.) müssen bei Feststellung der Ueberschuldung außer Anwendung bleiben.[1]) Die Geschäftsbilanz der Aktiengesellschaft hat mit der Vermögensübersicht, aus welcher die Insuffizienz dargethan wird, nichts zu thun. In erster Linie wird die Jahresbilanz der Aktiengesellschaft aufgemacht, um festzustellen, welche Veränderung — Vermehrung oder Verminderung — das Gesellschaftsvermögen im abgelaufenen Geschäftsjahre erfahren hat. Daß hierbei das Grundkapital der Aktiengesellschaft als „Passivum" figuriert, ist ebenso selbstverständlich als die Erscheinung, daß auch der Einzelkaufmann sein Betriebskapital zur Feststellung von Gewinn und Verlust unter die „Passiva" einstellt. Ein Unterschied besteht nur insoferne, als die Aktiengesellschaft das Aktienkapital als unveränderlichen Posten fortführt, während die Bilanz des Einzelkaufmanns einen durch Gewinn oder Verlust veränderten, variablen Posten aufweist. Auch der durch Gesetz (§ 262 H.-G.-B.) oder Statut vorgeschriebene Reservefonds muß in der Bilanz als „Passivum" erscheinen. Denn er ist nichts anderes als der von der Verteilung ausgeschlossene, „reservierte" Gewinn, Gewinn aber figuriert stets als „Passivum."

Die Bewertung erfolgt in der Jahresbilanz von dem Gesichtspunkte aus, Gewinne, welche augenblicklich zwar vorhanden, aber noch nicht realisiert sind, zurückzubehalten.

b) Für die Feststellung der Ueberschuldung sind dagegen ganz andere Gesichtspunkte maßgebend. Hier handelt es sich lediglich um die Frage: wie groß sind die Aktiva, wenn sie augenblicklich versilbert werden, und wie groß sind die Gesellschaftsschulden?

α) Zum Vermögen gehören dabei alle Sachen, Rechte und sonst rein wirtschaftliche Güter, soferne sie nur Gegenstand des Rechtsverkehrs sein können und gegen Entgelt erworben wurden (wie Kundschaft; rechtlich nicht geschützte Fabrikationsgeheimnisse).[2]) Ist das Grundkapital noch nicht voll einbezahlt oder sind infolge eines Kapitalerhöhungsbeschlusses „junge" Aktien ausgegeben worden, so bildet die Forderung auf Einzahlung der rückständigen Beträge ein Aktivum. Maßgebend ist für diese der Ausgabepreis, auch wenn das Agio in den Reservefonds zu fließen hat (§ 262 Nr. 2 H.-G.-B.). Nur muß wie auch bei anderen befristeten Forderungen der Zwischenzins in Abzug gebracht werden. Die Frage, zu welchem Wert die Aktiva anzusetzen sind, war nach dem alten H.-G.-B. bestritten und wird auch jetzt noch nicht einheitlich beantwortet. Ring (Anm. 3 zu Art. 240) und Petersen-Pechmann (S. 547) wollen den Buchwert, wie er sich aus den speziellen Aktienregeln (Art. 185a) ergibt, zu grunde legen; die Mehrzahl aber will nicht die besonderen aktienrechtlichen Normen entscheiden lassen, sondern die allgemeinen des § 40.

M. E. sind sämtliche Vermögensgegenstände, also auch die Betriebsanlagen ohne Rücksicht auf einen niedrigeren Anschaffungs- oder Herstellungspreis zu ihrem derzeitigen Veräußerungswerte anzusetzen, da es ja einzig und allein auf den Wert ankommt, der ihnen beizulegen ist, wenn augenblicklich die Versilberung stattfände. Dies ist jetzt auch in der Denkschrift zum neuen H.-G.-B. S. 141 gelegentlich der Statuierung der dem Vorstande obliegenden

[1]) Staub Anm. 10 ff. zu § 240.
[2]) Staub Anm. 10 zu § 261.

Verpflichtung, die Konkurseröffnung zu beantragen, ausdrücklich bestätigt und durch die neue Fassung des § 240 H.-G.-B. (wenn sich „bei" der Aufstellung der Jahresbilanz ergibt, ...) gegenüber der Redaktion des Art. 240 H.-G.-B. (wenn sich „aus" der Jahresbilanz ergibt, . . .) zum Ausdruck gebracht worden. „Nach der Fassung des Art. 240 hätte es" — so führt die Denkschr. a. a. O. aus — „scheinen können, daß auch für die Frage, ob eine Ueberschuldung anzunehmen sei, unbedingt die Vorschriften entscheiden sollen, welche der Art. 185a (jetzt § 261) hinsichtlich der Wertansätze in der Bilanz enthält. Die Vorschriften der Nummern 1 und 2 dieses Artikels haben jedoch im wesentlichen nur den Zweck, die vorzeitige Verteilung unsicherer Gewinne zu verhüten; dagegen kann es nicht die Absicht sein, den Vorstand zur Stellung des Antrags auf Konkurseröffnung zu verpflichten und eine Unterlassung des Antrags mit Strafe zu bedrohen, wenn eine Bilanz, in die nach dem Gesetze die zur Veräußerung bestimmten Gegenstände nur mit dem ursprünglichen Anschaffungs- oder Herstellungspreis eingestellt werden dürfen, lediglich den äußeren Anschein einer Ueberschuldung hervorruft, während in Wirklichkeit ein solches Ergebniß durch den gesteigerten Wert der betreffenden Vermögensbestandteile vollständig ausgeschlossen ist."

Der erste Entwurf der H.-G.-Novelle (§ 220) hatte, um jedweden Zweifel abzuschneiden, die Anwendbarkeit des jetzigen § 261 H.-G.-B. ausdrücklich ausgeschlossen. („Für die Feststellung, ob eine Ueberschuldung vorliegt, sind die nach § 238 [jetzt 261] für die Aufnahme der Jahresbilanz geltenden Vorschriften nicht maßgebend.") In dem zweiten Entwurf aber ist diese Bestimmung wieder gestrichen (§ 235) und auch in das Gesetz ist sie nicht aufgenommen worden. So bleibt denn nichts anderes übrig, als aus dem § 240, so wie er jetzt formuliert ist, zu interpretieren, und da muß m. E. mit Rücksicht auf die jetzige Fassung sowie auf das Wesen der Ueberschuldung angenommen werden, daß nicht die besonderen, sondern die allgemeinen Normen des § 40 H.-G.-B. den Maßstab für die Bewertung bilden. Wie für Wertpapiere, Waren, Gebäude u. s. w. nicht auf den Anschaffungs- oder Herstellungspreis zurückgegangen zu werden braucht, wenn dieser niedriger ist als der gegenwärtige Wert, so dürfen umgekehrt Anlagen und sonstige Gegenstände, die nicht zur Weiterveräußerung, vielmehr dauernd zum Geschäftsbetrieb der Gesellschaft bestimmt sind, nicht zu dem um die Abnutzung reduzierten Erwerbspreis angesetzt werden, wenn derselbe höher ist als der Veräußerungswert zur Zeit der Feststellung der Ueberschuldung. Maßgebend ist also stets der Verkaufswert[1]) und zwar der normale. Auf die im Konkursfalle eintretende Entwertung braucht so wenig Rücksicht genommen zu werden wie auf die Kosten, die im Konkursverfahren erwachsen, weil es nicht darauf ankommt, ob die Gläubiger in einem etwaigen Konkurse vollständig befriedigt würden.

β) Als „Passiva" kommen nur die Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegenüber wahren Gesellschaftsgläubigern in Betracht. Das sind keineswegs alle „Passiva" der Jahresbilanz. Insbesondere fällt für die Ermittlung der Ueberschuldung das Grundkapital gänzlich fort, da es keine Gesellschaftsschuld darstellt. Eben deshalb bleibt auch der Reservefonds außer Ansatz. Wo der Reservefonds nicht als Gewinnrücklage, sondern zu dem Zweck gebildet wird, den Minderwert der Aktiva anzuzeigen (z. B. Reserve für zweifelhafte Forderungen

[1]) Ebenso Staub a. a. O. Cosack, S. 658. Abw. Simon, S. 469. Lehmann-Ring Nr. 2 zu § 240. Pinner Anm. IIc zu § 240. Merzbacher A. 2 zu § 240.

oder für Abnutzung), ist er materiell ein Bewertungskonto und muß beim Wertansatz der Aktiva berücksichtigt werden. Dagegen bildet eine wahre Gesellschaftsverbindlichkeit die sog. Prämienreserve[1]) der Versicherungsaktiengesellschaften (besonders für Lebens- und Unfallversicherung). Sie stellt den Nettowert der Verpflichtungen aus den laufenden Versicherungsverträgen bezw. ein dem laufenden Risiko angemessene Summe dar. Nach dem Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901 hat der Geschäftsplan die Grundsätze für die Berechnung dieser Prämienreserven darzustellen, namentlich den anzuwendenden Zinsfuß und die als Grundlage dienenden Wahrscheinlichkeitstafeln (§ 11, 12). Dieser Posten, dessen Höhe mit Hilfe der angegebenen Faktoren für jeden Zeitpunkt berechnet werden kann, muß also, wenn es sich darum handelt, festzustellen, ob eine Versicherungsaktiengesellschaft überschuldet ist, stets berücksichtigt werden.

Wie für den Wertansatz der Aktiva, so bleiben auch für den der Passiva die besonderen Bilanzvorschriften außer Betracht. Dies gilt namentlich von den Grundsätzen, welche für Hypothekenpfandbriefe, die zu einem geringeren oder höheren Betrag als dem Nennwert ausgegeben worden sind, in den §§ 25 und 26 des Hypothekenbankgesetzes vom 13. VII. 99 niedergelegt sind. Nach diesen, zum Teil willkürlichen Normen würde die wirkliche Schuld bald zu niedrig, bald zu hoch erscheinen.[2]) Die Schulden sind ausnahmelos nach dem Wert zu berechnen, der ihnen in dem Zeitpunkt zukommt, für den die Ueberschuldung festzustellen ist.

§ 3. Die formelle Voraussetzung.

1. Auch der Konkurs einer Aktiengesellschaft entsteht durch den richterlichen Akt der Konkurseröffnung. Der Eröffnungsbeschluß setzt stets einen Antrag voraus. Regelmäßig ist das Konkursbegehren nur ein Recht, hier ist es zugleich die Pflicht bestimmter Personen.

Antragsberechtigt sind die Konkursgläubiger sowie jedes Mitglied des Vorstandes und jeder Liquidator. Zunächst also wie in jedem Gantverfahren:

a) Die Konkursgläubiger, d. s. alle Gläubiger, welche einen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründeten Vermögensanspruch an die Aktiengesellschaft haben (§ 3 K.-O.). Die Frage, ob auch die Aktionäre als solche befugt sind, den Antrag zu stellen, hängt mit der anderen Frage zusammen, ob ihnen in ihrer Eigenschaft als Aktionären eine Konkursforderung zusteht (s. u. § 5, 2). Da dies aber verneint werden muß, sind sie auch nicht antragsberechtigt. Sofern sie Gläubiger der Gesellschaft sind,[3]) z. B. wegen eines fälligen Dividendenanspruchs, können sie den Eröffnungsantrag stellen.

b) Jedes Mitglied des Vorstandes, bezw. wenn die Aktiengesellschaft aufgelöst oder nichtig ist (§ 311 II H.-G.-B.) jeder Liquidator. Der Gesetzgeber ist hier mit gutem Grunde von dem allgemeinen Prinzip der Gesamtvertretung (§ 232 I H.-G.-B.) abgewichen. Die schweren Folgen, welche an die Versäumung des Eröffnungsantrags für jedes einzelne Vorstandsmitglied geknüpft sind (s. u. 3.) rechtfertigen, daß Uebereinstimmung der Gesellschaftsorgane nicht gefordert wird, daß vielmehr jedes Mitglied des Direk-

[1]) Simon 190 ff.
[2]) S. u. § 5. 3 c).
[3]) Behrend, S. 941. A. M. Neukamp, S. 241.

toriums und jeder Liquidator zum Antrag zugelassen wird, auch wenn er nach dem Gesellschaftsvertrag zur Zeichnung gar nicht oder nur in Gemeinschaft mit einem Prokuristen befugt ist.

Steht dem Prokuristen das Antragsrecht zu? Er ist zu allen Rechtshandlungen ermächtigt, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt (§ 49 I H.-G.-B.). Allein, auch wenn die Antragstellung eine solche Rechtshandlung wäre, muß ihm, wie dem Prokuristen eines Einzelkaufmanns (arg. § 103 II K.-O.), die Antragsbefugnis um deswillen abgesprochen werden, weil der § 208 I K.-O. als lex specialis dem § 49 H.-G.-B. vorgeht und den Kreis der Antragsberechtigten erschöpfend aufzählt. („Zu dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens ist außer den Konkursgläubigern jedes Mitglied des Vorstandes und jeder Liquidator berechtigt.“[1])

Ebendeshalb ist auch der Generalversammlung als solcher das Antragsrecht abzusprechen. Zudem kann diese überhaupt niemals nach außen handelnd auftreten. Wohl aber kann sie den Vorstand und die Liquidatoren beauftragen, den Eröffnungsantrag zu stellen.[2])

Auch der Aufsichtsrat hat keine selbständige Antragsbefugnis; ihm obliegt lediglich die Aufgabe, darüber zu wachen, daß der Vorstand diese Pflicht erfüllt.[3]) Werden Zahlungen geleistet, nachdem die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eingetreten ist oder ihre Ueberschuldung sich ergeben hat, so sind die Aufsichtsratsmitglieder ersatzpflichtig, wenn mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten diese Handlung vorgenommen wird (§ 249 III mit § 241 III Ziff. 6 H.-G.-B.).

c) Nach § 68 des Gesetzes vom 12. V. 1901 über die privaten Versicherungsunternehmungen ist zur Stellung des Antrags auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Versicherungsgesellschaft auf Aktien ausschließlich die Aufsichtsbehörde befugt. Die Aufsichtsbehörde wird in der Regel zuerst und am sichersten in der Lage sein, die Notwendigkeit des Einschreitens des Konkursgerichts zu erkennen. An Stelle der dem Vorstand auferlegten Pflicht (s. u. 2), im Falle der Zahlungsunfähigkeit oder der Ueberschuldung die Eröffnung des Konkurses zu beantragen, tritt nach § 68 eine Verpflichtung zur Anzeige bei der Aufsichtsbehörde.

2. Eine Antragspflicht kennt im allgemeinen das deutsche Recht nicht. Ausnahmsweise ist eine solche von den Vorstandsmitgliedern und Liquidatoren einer Aktiengesellschaft auferlegt (§ 240 II, 298 II H.-G.-B.). Diese haben nämlich „die Eröffnung des Konkurses zu beantragen, sobald Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eintritt und ferner, wenn sich bei der Aufstellung der Jahresbilanz oder einer Zwischenbilanz ergibt, daß das Vermögen nicht mehr die Schulden deckt.“ Ergibt sich die Ueberschuldung auf andere Weise als bei der Aufstellung der Bilanz, so entsteht für sie wohl ein Recht, nicht aber eine Pflicht, den Konkurs zu beantragen. Die Folgen der Unterlassung sind teils strafrechtliche, teils zivilrechtliche. Erstere normiert der § 315 H.-G.-B.:

„Mit Gefängnis bis zu drei Monaten und zugleich mit Geldstrafe bis zu 5000 Mk. werden bestraft: die Mitglieder des Vorstandes oder die Liquidatoren, wenn entgegen den Vorschriften des § 240 II und des § 298 II der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens unterblieben ist.

---

[1]) So die herrschende Lehre; abw. Wolff, K.-O. zu § 208, S. 426.

[2]) Abw. Völderndorff II, 674; Ring A. 5 zu Art. 240.

[3]) A. M. Hergenhahn, S. 130. Liebmann (Komm. z. Ges. betr. die Ges. m. b. H.) S. 165.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt ausschließlich die Geldstrafe ein.

Straflos bleibt derjenige, bezüglich dessen festgestellt wird, daß der Eröffnungsantrag ohne sein Verschulden unterblieben ist."

Eine zivilrechtliche Verantwortlichkeit kann aus dem bloßen Unterlassen des Antrags nicht abgeleitet werden; wohl aber entsteht für die Gesellschaft sowie auch für die Gläubiger der Aktiengesellschaft, soweit sie von dieser ihre Befriedigung nicht erlangen können, ein Ersatzanspruch, wenn noch nach eingetretener Zahlungsunfähigkeit oder nach bekannt gewordener Ueberschuldung Zahlungen geleistet werden (§ 241 III Ziff. 6 u. IV H.-G.-B.). Im Konkurs bilden diese Ansprüche einen Bestandteil der Konkursmasse und werden ausschließlich vom Verwalter geltend gemacht (s. u. § 6. 4 u. 5).

3. Das Eröffnungsverfahren nimmt einen verschiedenen Verlauf, je nachdem der Antrag von einem Konkursgläubiger oder dem zuständigen Organ der Aktiengesellschaft ausgeht, wobei es wieder einen Unterschied macht, ob die Mitglieder des Vorstandes bezw. die Liquidatoren zusammenwirken oder nicht.

a) Der Antrag des Gläubigers wird — wie sonst auch — nur dann zugelassen, wenn er seine Forderung sowie den Konkursgrund (Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung) glaubhaft macht. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so muß das Gericht den Vorstand bezw. die Liquidatoren hören. Daß sie es sind, denen dieses Recht zusteht, ist im Zusammenhang mit der Frage, wer im Konkurse der Aktiengesellschaft die Rechte des „Gemeinschuldners" auszuüben hat, unten im § 4 zu erörtern. Räumen sie die Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung ein, so kann das Gericht den Eröffnungsbeschluß erlassen; außerdem hat es die erforderlichen Ermittelungen anzuordnen. Die Anhörung kann unterbleiben, wenn sie eine Zustellung im Ausland oder eine öffentliche Zustellung erfordert (§ 105 I—III K.-O.).

b) Wird der Antrag von sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes oder sämtlichen Liquidatoren gestellt, so ist er ohne weiteres zuzulassen. Geht er aber nicht von allen Vertretern aus, so wird er gerade so behandelt wie der Antrag eines Gläubigers. Es muß also der Konkursgrund glaubhaft gemacht werden; ergibt sich die Zulässigkeit des Antrags, so sind die übrigen Mitglieder oder Liquidatoren nach Maßgabe der oben dargelegten Vorschriften zu hören (§ 208 II K.-O.[1]).

IV. Zuständig ist für das Konkursverfahren das Amtsgericht, bei welchem die Aktiengesellschaft ihre gewerbliche Niederlassung und zwar ihre Hauptniederlassung hat; subsidiär kommt der Sitz der Aktiengesellschaft, wie ihn der Gesellschaftsvertrag bestimmt (§ 182 II Ziff. 1 H.-G.-B.) in Betracht. Beide müssen nicht notwendig zusammenfallen, da die Gesellschaft bei der Bestimmung des Sitzes nicht auf den thatsächlichen Mittelpunkt der Geschäfte beschränkt ist.[2])

Eine Besonderheit gilt für den Gerichtsstand im Falle einer Fusion. Bis zur Vereinigung der Vermögensmassen bleibt der bisherige Gerichtsstand der aufgelösten Gesellschaft bestehen (§ 306 III H.-G.-B.). Er kann für den Konkurs über das Vermögen der aufgenommenen Gesellschaft von Bedeutung werden.

---

[1]) Vgl. Ungarn § 247.

[2]) Siehe Litthauer Anm. f. zu § 182. Abw. Jaeger A. 4 zu § 71.

II. Die Beteiligten.

§ 4. 1. Der Gemeinschuldner.

1. Die Frage, wer im Konkurse der Aktiengesellschaft Gemeinschuldner ist, begegnet keinen Schwierigkeiten, da eine von den Personen der Mitglieder unterschiedene selbständige Person sich im Konkurs befindet. Gantschuldner ist die Aktiengesellschaft als solche,[1]) deren Rechtspersönlichkeit auch im Konkurse noch besteht (unten § 7). Immerhin frägt es sich, wer überall, wo die Konkursordnung Rechte und Pflichten des „Gemeinschuldners" statuiert, dieselben wahrzunehmen hat; ferner, ob im Konkurse der Aktiengesellschaft gegen die Verpflichteten diejenigen Zwangsmittel angewendet werden dürfen, welche sonst gegenüber dem Gemeinschuldner Platz greifen.

2. Die Pflichten des Gemeinschuldners.

Vorauszustellen ist der Satz, daß die Organisation der Gesellschaft für die Zwecke des Konkurses auch während des Verfahrens fortdauert. Der Vorstand und die Liquidatoren, welche die Gesellschaft kraft Gesetzes (§ 231 I; 298 II H.-G.-B.) vertreten, bleiben selbst nach der Konkurseröffnung noch insoweit in ihrer Vertreterstellung, als im normalen Konkursfall für die Thätigkeit des Gemeinschuldners neben dem Verwalter Raum gelassen ist.[2]) Ihnen obliegen daher die Pflichten, wie ihnen anderseits auch die Befugnisse des Gemeinschuldners zustehen. Jedes einzelne Mitglied des Vorstandes und jeder Liquidator hat die Pflichten zu erfüllen; denn hier stehen — Mot. S 162 — keine Akte der Geschäftsführung oder der Liquidation in Frage. Die Konkursordnung selbst hat darüber nichts bestimmt. Diese Nichtaufnahme einer ausdrücklichen Vorschrift, wie sie in der preuß. K.-O. (§ 284) Ausdruck gefunden hatte und wie sie zahlreiche ausländische Rechte enthalten (Belgien a 440; Italien a 849; Holland a 106; Oesterreich § 197 III u. a.), wird in den Mot. damit gerechtfertigt, daß nicht alle auf den Gemeinschuldner zugeschnittenen Vorschriften auf Vorstand und Liquidatoren paßten. So seien beispielsweise die Vorschriften über die Zwangsvorführung anwendbar; dagegen war man hinsichtlich des Wohnungszwangs entgegengesetzter Ansicht. Die hier gemachte Scheidung dürfte kaum zu begründen sein. Vielmehr obliegen sämtliche Pflichten den Organen der Gesellschaft. Ohne sie würde das Verfahren unter Umständen nicht oder nur erschwert durchzuführen sein. Sie haben dem Verwalter, dem Gläubigerausschusse und auf Anordnung des Gerichts der Gläubigerversammlung über alle das Verfahren betreffenden Verhältnisse Auskunft zu geben (§ 100 K.-O.[3]). Jeder von ihnen unterliegt dem Wohnungszwang (§ 101 I K.-O.), d. h. er darf sich von seinem Wohnort nicht eigenmächtig, sondern nur mit Erlaubnis des Gerichts entfernen.[4]) Diese Vorschrift bezweckt in erster Linie, die Erfüllung der den verfassungsmäßigen Organen auferlegten Pflichten, insbesondere der Auskunftspflicht zu sichern. Kommen Vorstand und Liquidatoren ihren Verpflichtungen nicht nach, so kann das Gericht die Zwangsvorführung und Sicherungshaft anordnen, ebenso, wenn diese Maßnahmen zur Sicherung der Masse notwendig erscheinen. Selbst schon vor der Entscheidung über den Eröffnungsantrag sind diese Zwangsmittel zu-

[1]) Abw. Renaud S. 835.
[2]) R.-G.-B. 14, S. 418. Für Oest. Pollitzer, S. 283.
[3]) Jaeger A. 4 zu § 100 K.-O.
[4]) Abw. Seuffert, S. 209. Protokolle S. 117.

lässig (§ 106 I K.-O.). Endlich haben die Vertreter auf Verlangen des Verwalters oder eines Konkursgläubigers nach Maßgabe des § 125 K.-O. den Offenbarungseid zu leisten. Wird er verweigert, so hat das Gericht die Haft anzuordnen (§ 901 C.-P.-O.) und zugleich einen Haftbefehl zu erlassen (§ 908 C.-P.-O.). Solange auch nur ein Vorstandsmitglied oder Liquidator auf seiner Weigerung beharrt, ist ein Zwangsvergleich unzulässig (§ 175 No. 1 K.-O.) s. u. § 8.

3. Unzutreffend ist es, wenn Endemann (Handbuch des Handelsr. I, 662) der „Gesamtheit der Aktionäre" die Rechte des Gemeinschuldners beilegt. Da diesen während des Bestehens der Gesellschaft nicht die Befugnis zusteht, nach außen wirksam aufzutreten, kann ihnen auch im Konkurs keine Vertretungsmacht eingeräumt werden. Vielmehr sind es die gesetzlichen Organe, der Vorstand und die Liquidatoren, denen die Rechte des Gemeinschuldners zukommen. Sie stehen ihnen so zu, wie sie auch sonst zur Vertretung berufen sind, d. h. soferne nicht im Statut ein Anderes bestimmt ist, bedarf es der Mitwirkung sämtlicher Mitglieder des Vorstandes (§ 232 I Satz 1); das gleiche gilt für Liquidatoren, soferne nicht im Gesellschaftsvertrag oder bei ihrer Ernennung eine andere Bestimmung getroffen wurde (§ 298 III H.-G.-B.). Es sind daher die Mitglieder des Vorstandes und die Liquidatoren regelmäßig nur gemeinschaftlich berechtigt, die Befugnisse des Gemeinschuldners wahrzunehmen. Freilich ist dieser Grundsatz nicht ausnahmelos durchgeführt: die Bestimmung des § 208 K.-O. bildet eine Durchbrechung des Prinzips, insofern das Konkursantragsrecht von jedem einzelnen Mitglied des Vorstandes und Liquidator ausgeübt werden kann (s. o. § 3 1 b). Im übrigen bewendet es bei der Regel. Den Organen stehen daher gemeinschaftlich insbesondere folgende Rechte zu:

1. Die sofortige Beschwerde gegen den Eröffnungsbeschluß, mag der Antrag von einem Gläubiger oder einem einzelnen Mitglied des Vertretungsorgans ausgegangen sein. Gegen den abweisenden Beschluß ist derjenige, der den Konkursantrag gestellt hat, beschwerdeberechtigt (§ 109 K.-O.).
2. Aufnahme von Aktivprozessen, deren Aufnahme der Verwalter nach § 10 II abgelehnt hat. Doch ist es nicht schlechthin stets der Vorstand, bezw. die Liquidatoren, die das unterbrochene Verfahren aufnehmen können. Soferne der Aufsichtsrat (z. B. in Prozessen gegen den Vorstand §§ 247 I, 268 II Satz 3 H.-G.-B.) oder besondere Vertreter, die von der Generalversammlung gewählt oder vom Gericht bestellt sind (zur Geltendmachung von Ansprüchen aus der Gründung § 268 II Satz 1 und 2 H.-G.-B.) für die Gesellschaft Prozesse eingeleitet haben, sind sie als Vertreter des „Gemeinschuldners" im Sinne des § 10 II K.-O. zur Prozeßaufnahme berufen.
3. Anwesenheit bei der Aufzeichnung der zur Konkursmasse gehörigen Gegenstände § 123 I K.-O.
4. Die Antragsrechte der §§ 135 (Einspruch gegen Rechtshandlungen des Verwalters); 160 (Aussetzung einer Abschlagsverteilung nach Vorschlag eines Zwangsvergleichs); 165 (Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Versäumung des Prüfungstermins); 180 (Verbindung des Vergleichstermins mit dem allgemeinen Prüfungstermin); 182 II (Wiederholung der Abstimmung über einen Vergleich in einem neuen Termine); 202 (Einstellung des Konkursverfahrens); ferner nach § 86 K.-O. (Einwendungen gegen die Schlußrechnung des Verwalters).

6. Bestreitung der Forderungen im Prüfungstermin § 144 II.
7. Vergleichsvorschlag sowie die Beschwerde gegen den Beschluß, durch welchen der Vergleich bestätigt oder verworfen wird §§ 173, 189 K.-O.

4. Mitteilungen an den Gemeinschuldner. Sind Willenserklärungen dem Kridar gegenüber abzugeben, so genügt die Abgabe gegenüber einem Mitglied des Vorstands oder gegenüber einem Liquidator. Daher ist es ausreichend, wenn der Verwalter, der gemäß § 135 K.-O. dem Gemeinschuldner vor der Vornahme gewisser Handlungen Mitteilung zu machen, nur einem dieselbe zugehen läßt. (§§ 232 I Satz 3; 298 II H.-G.-B.)

5. Soweit Rechtshandlungen des Gemeinschuldners in Frage kommen, sind die Handlungen des Vorstands und der Liquidatoren die des Gemeinschuldners, aber mit der selbstverständlichen Einschränkung, daß diese Personen in ihrer Eigenschaft als Vertreter der Aktiengesellschaft gehandelt haben müssen. Sonst wird die Aktiengesellschaft durch die Handlungen der Vorstandsmitglieder nicht berührt.

Rechtshandlungen, die von den gesetzlichen Organen nach der Konkurseröffnung vorgenommen worden sind, sind den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam (§ 7 I); die vor der Konkurseröffnung vorgenommenen sind nach Maßgabe der §§ 29—42 anfechtbar.

Ueber die Frage, welche Handlungen den Zwangsvergleich ausschließen, s. u. § 8. Nur die Verweigerung des Offenbarungseides steht der Statthaftigkeit eines Vergleichs im Wege (§ 175 K.-O.). Dagegen ist er nicht deshalb unzulässig, weil die Organe flüchtig sind oder weil gegen sie wegen des Thatbestands des § 244 mit 239 K.-O. eine gerichtliche Untersuchung oder ein wiederaufgenommenes Verfahren anhängig ist oder weil sie aus diesem Delikt rechtskräftig verurteilt worden sind. Die nachträgliche rechtskräftige Verurteilung der Mitglieder des Vorstands oder Liquidatoren aus dem genannten Verbrechen ist auf den Zwangsvergleich ohne Einfluß.

Ueber den Einfluß, den ein unredliches Verhalten der Organe auf einen Zwangsvergleich ausübt, s. u. § 8.

6. Konkursdelikte des Gemeinschuldners.

Auf die Vorstandsmitglieder und Liquidatoren einer Aktiengesellschaft finden die Strafbestimmungen der §§ 239 ff. keine unmittelbare Anwendung, da diese Personen nicht die Schuldner sind, sondern nur die Stellung gesetzlicher Vertreter des Schuldners haben. Um also auch ihre Handlungen, die ja dieselben Merkmale an sich tragen kann wie die Bankrotthandlung des Schuldners, unter Strafe zu stellen, bedurfte es der ausdrücklichen Normierung des § 244 K.-O. Nach diesem gelten die §§ 239—241 in analoger Weise gegenüber den Vorstandsmitgliedern und Liquidatoren, wenn sie in dieser Eigenschaft die mit Strafe bedrohten Handlungen begangen haben. Die Ausdehnung der Strafbestimmungen auf die Organe der Aktiengesellschaft entsprach dem Bedürfnis, die Gläubiger wie die Aktionäre vor Leichtfertigkeit und vor den Umtrieben der Vertreter zu schützen. Das Delikt, aus dem diese bestraft werden, ist aber nicht das Verbrechen des einfachen oder betrüglichen Bankrotts, sondern ein delictum sui generis. Schon deshalb steht die Verurteilung aus § 244 einem Zwangsvergleich nicht entgegen. (Vgl. §§ 175 Ziff. 2 u. 3 K.-O.)

7. Rechtliche Beschränkungen des Gemeinschuldners.

Soweit es sich nicht um Rechte handelt, deren Träger nur physische Personen sein können, ist es die Aktiengesellschaft als solche, welche die Rechts-

minderungen erleidet, so z. B. Verlust des Notenausgaberechts (Bankgesetz § 49, Nr. 3). Niemals treffen diese Nachteile die Organe (and. Japan a 1054[1]).

§ 5. 2) Die Konkursgläubiger.

1. Konkursgläubiger sind nach § 3 K.-O. alle diejenigen, welche einen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründeten Vermögensanspruch an die Aktiengesellschaft haben. Daß die Forderung zur Zeit der Konkurseröffnung bereits fällig sei, wird zur Teilnahme an dem Verfahren nicht gefordert (§ 65 I K.-O.). Als betagt gelten auch die Forderungen, deren Fälligkeit wie z. B. bei Pfandbriefen von einer Kündigung oder von einer Auslosung abhängt.

2. Sind auch die Aktionäre Konkursgläubiger? Genießen sie also deren Rechte (insbesondere das Recht auf Berücksichtigung bei Verteilungen, Antrags-, Bestreitungs- und Stimmrecht) und unterliegen sie den Beschränkungen der Konkursgläubiger (z. B. den Rechtsminderungen durch Zwangsvergleich und dem Verbote der Sonderexekution)?

a) Die Frage beantwortet sich verschieden, je nachdem sich die Aktionärrechte als Mitgliedsrechte[2]) darstellen, das sind Rechte, die dem Aktionär nur als solchem d. h. in seiner Eigenschaft als Mitglied der Gesellschaft zustehen, oder als Gläubigerrechte, das sind solche, die ihm so zustehen, als ob er gar nicht Vereinsmitglied wäre. Die Mitgliedsrechte begründen keine Konkursforderungen; dagegen können die Gläubigerrechte auch im Konkurs verfolgt werden. Dabei macht es für die Mitgliedsrechte keinen Unterschied, ob es einfache oder bevorzugte Mitgliedsrechte sind. Deshalb werden die Prioritätsaktien im Konkurse nicht besser gestellt als die Stammaktien. Die Einlagen der Aktionäre erzeugen lediglich Mitgliedsrechte, — diese sind in der Hauptsache der Anspruch auf Gewinnverteilung und das Recht der Teilnahme in der Generalversammlung, — nicht aber ein Forderungsrecht.[3]) Aus den Kapital- und Sacheinlagen der Aktionäre wird in erster Linie das Vermögen der Gesellschaft gebildet; sie stellen ja gerade den Haftungsfonds dar. So wenig der Einzelkaufmann sein Geschäftsvermögen oder das Mitglied einer offenen Handelsgesellschaft sein Einlagekapital im Konkurs als Konkursforderung liquidieren kann, so wenig kann es der Aktionär auf Grund seiner Aktien (§ 213 H.-G.-B.). Daran ändert der Umstand nichts, daß das Grundkapital als „Passivum" in der Bilanz erscheint; schon oben (§ 2. 7.) ist gezeigt, daß nicht alles, was in der Geschäftsbilanz als „Passivum" figuriert, auch wirklich eine Gesellschaftsschuld bedeutet. Nur dann, wenn Sacheinlagen nicht dem Rechte nach (quoad dominium), sondern nur der Nutzung nach (quoad usum) gemacht worden, haben die Inferenten ein Aussonderungsrecht.

Ist der Konkurs im Liquidationsstadium eröffnet worden, so sind auch dann die Aktionäre als solche keine Konkursgläubiger. Denn selbst der Anspruch auf Verteilung des nach Berichtigung der Schulden übrig gebliebenen Vermögens ist lediglich Mitgliedsrecht.[4])

[1]) „Ein Direktor einer anonymen Gesellschaft ist bis zu erlangter Rehabilitation von dem Besuch der Börse, vom Handelsbetrieb als Mäkler oder als Mitglied einer Gesellschaft unter Kollektivnamen oder als Direktor einer anonymen Gesellschaft, von der Ausübung der Funktionen eines Liquidators, Fallimentsverwalters . . . . . ausgeschlossen."

[2]) Cosack S. 642. Jaeger A. 5 zu § 3.

[3]) Abw. f. öst. R. Pollack S. 187; dagegen Canstein I, 604.

[4]) Cosack S. 661.

Erst nach Tilgung der Schulden kann eine Verteilung an die Aktionäre erfolgen (§§ 300, 301 H.-G.-B.); diese geschieht in dem Liquidationsverfahren, welches nach Beendigung des Konkurses einzuleiten ist. Den Maßstab der Verteilung bilden die Aktienbeträge, sofern nicht mehrere Gattungen von Aktien mit verschiedener Berechtigung vorhanden sind (§ 300 II H.-G.-B.). Häufig ist erst der Nennbetrag der Prioritätsaktien zu bezahlen, bevor die Stammaktien etwas erhalten.

b) Anders verhält es sich mit den Gläubigerrechten. Zu diesen gehören zunächst solche Rechte, welche die Mitglieder der Aktiengesellschaft unabhängig von ihrer Eigenschaft als Aktionäre erworben haben, z. B. auf Grund eines mit der Firma abgeschlossenen Darlehens- oder Kaufvertrags. Nicht anders ist es mit der Vergütung, die dem Aktionär für wiederkehrende Leistungen, zu denen er neben den Kapitaleinlagen verpflichtet sein kann (§ 212 H.-G.-B.), zusteht. Ist der Umfang der Gegenleistung nicht bestimmt, dann entscheiden die allgemeinen Grundsätze des B. G.-B. (§§ 316 ff). Nach diesen ist im Zweifel der Aktionär berechtigt, die Höhe des Preises festzusetzen. Sollen aber nach dem Gesellschaftsvertrag die Organe den Gegenwert fixieren, so tritt im Konkurs an deren Stelle der Verwalter. Gläubigerrechte sind aber auch solche Rechte, die aus der Mitgliedschaft hervorgegangen, aber von ihr losgelöst sind und sich von anderen Forderungen nur durch ihren Ursprung unterscheiden. Aus diesem Gesichtspunkt kann der Aktionär die durch die Generalversammlung festgestellte Dividende,[1]) auch wenn ihre Fälligkeit erst in die Zeit nach der Konkurseröffnung fällt, als Konkursgläubiger liquidieren. Der einmal festgestellte Gewinn wird durch Verluste, die nach der Genehmigung der Generalversammlung eingetreten sind, nicht berührt. Deshalb muß auch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Aktiengesellschaft auf den mit der Festsetzung durch das zuständige Organ entstandenen Anspruch auf Ausbezahlung der Dividende einflußlos bleiben. Außerdem aber kommt, was Staub (Anm. 10 zu § 213) hervorhebt, die Erwägung hinzu, daß der Dividendenschein ein Inhaberpapier ist, dem durch den Feststellungsbeschluß der Wert aufgeprägt wird, der ihm durch nachträgliche Veränderungen in den Schicksalen der Gesellschaft nicht wieder entzogen werden kann. Auch bezüglich der Bauzinsen,[2]) die für die Vorbereitungszeit bedungen werden können, ist der Aktionär Gläubiger der Aktiengesellschaft; deshalb können auch die Ansprüche auf Bauzinsen im Konkurs angemeldet werden (§ 215 II H.-G.-B.).

Endlich kann eine Konkursforderung der Aktionäre dadurch begründet werden, daß gemäß § 288 I H.-G.-B. eine Herabsetzung des Grundkapitals zum Zwecke der teilweisen Rückzahlung beschlossen worden ist. Darüber, daß das Recht der Aktionäre auf die Rückzahlungsquote zum Gläubigerrecht wird, besteht nahezu Einhelligkeit. Nur Simon (Bilanzen S. 215) geht davon aus, daß „der Aktionär bei Empfangnahme der Rückzahlung nicht als Gläubiger, sondern als Körperschaftsmitglied auftrete, welches befugt und verpflichtet sei, einen Teil seiner Einlage zurückzunehmen." An sich begründet die Einlage nur ein Mitgliedsrecht, wird aber wie das Recht

[1]) Behrend § 142. Cosack, S. 655. Staub A. 8 zu § 292 u. A. 10 zu § 213. Pinner III 3 zu § 213. Ring Anm. 7 zu Art. 217. R.-O.-H.-G. 18, S. 153; Bd. 19, S. 142; R.-G. 22, S. 113; Bd. 37, S. 64. A. M. Neukamp, G. m. b. H. S. 76 ff., 241 ff. Aronius in G. Z. f. H. 40, S. 125 ff. Lippmann in G. Z. f. H. 49, S. 178. Gierke, deutsches Privatr. S. 542.

[2]) R.-O.-H.-G. Bd. 22, S. 20.

auf die Dividende durch die Feststellung in der Generalversammlung, unter der doppelten Voraussetzung des § 289 IV Satz 1 zum Gläubigerrecht. Genau wie nach dem Eintritte dieser Voraussetzungen Abs. IV Satz 2 Platz greift, der Aktionär also keinen weiteren Beitrag zum Haftungsfonds zu leisten hat, genau so muß er die entsprechende Quote seiner bereits bezahlten Einlage zurückziehen können. Sehr bestritten ist aber, in welchem Zeitpunkt das Gläubigerrecht entsteht. Die einen[1]) erklären die Forderung für eine bis nach dem Ablauf des Sperrjahrs betagte; die anderen[2]) behaupten, sie sei befristet und bedingt, befristet durch den Ablauf des Sperrjahrs und bedingt durch die Befriedigung oder Sicherstellung derjenigen Gesellschaftsgläubiger, deren Forderungen vor der letzten öffentlichen Aufforderung begründet und angemeldet sind. Eine dritte Ansicht[3]) wiederum setzt für die Ausführung des Beschlusses auf Herabsetzung des Grundkapitals den Fortbestand der Gesellschaft voraus. Pinner endlich (§ 289 VII) nimmt an, daß solange nicht der Vorstand in zulässiger Weise beschließt, die Rückzahlung vorzunehmen, überhaupt kein Gläubigerrecht existiert, von da an aber die Aktionäre Gläubiger werden. Je nachdem die eine oder andre Lehre die richtige ist, gestaltet sich die Stellung der Aktionäre nach Ausbruch des Konkurses während des Sperrjahrs verschieden. Nach der ersten Ansicht konkurrieren die Aktionäre mit allen Gläubigern, nach der zweiten nur mit den neu hinzugekommenen und den sich nicht meldenden Gläubigern, nach den beiden letztgenannten aber fallen sie im Konkurs gänzlich aus. Aus dem Wortlaut des § 289 IV H.-G.-B.: „Zahlungen dürfen erst geleistet werden, nachdem seit dem Tage, an welchem die in Abs. 2 vorgeschriebene öffentliche Aufforderung zum dritten Mal stattgefunden hat, ein Jahr verstrichen ist und nachdem die Gläubiger, die sich gemeldet haben, befriedigt oder sichergestellt sind," ergibt sich, daß die Forderung auf die Rückzahlungsquote durch die Beobachtung der Gläubigerschutzvorschriften bedingt ist. Denn jede Befristung mit ungewissem Termin enthält zugleich eine echte Bedingung und wird deshalb einfach als solche behandelt. Im Konkurse können also die Aktionäre nur mit den neuen Gläubigern und denen, die sich trotz der Aufforderung nicht gemeldet haben, konkurrieren.

3. Wohl zu unterscheiden von den Aktien sind die Obligationen (Pfandbriefe der Hypothekenbanken, Prioritäten der Eisenbahnen und Partialobligationen der Industriegesellschaften). Die Obligationäre sind reine Darlehensgläubiger[4]) und können wie diese ihre Ansprüche im Konkurs der Aktiengesellschaft verfolgen. Besonderheiten ergeben sich nur, soweit sie durch die im Schuldverschreibungsgesetz vom 4. Dezember 1899 vorgesehene Gläubigerorganisation, ferner durch etwaige Vorrechte vor anderen Konkursgläubigern und schließlich, soweit sie durch Ausgabe der Verschreibung unter oder über Pari bedingt sind.

a) Einfluß des Konkurses auf die Gläubigerorganisation.[5])

Für die Gläubiger aus Schuldverschreibungen ist unter der Voraussetzung, daß die Nennwerte mindestens 300,000 Mk. und die Zahl der ausgegebenen Stücke mindestens 300 beträgt, eine besondere Organisation vorgesehen (§ 1 l. c.).

[1]) Hergenhahn, S. 243 d.
[2]) Ring Anm. 5 zu Art. 248; Staub Anm. 7 zu § 291.
[3]) Behrend § 143. Anm. 28.
[4]) Abw. Cosack, S. 339.
[5]) Zum folg. siehe Seuffert in Busch Zeitschr. für Civilpr. Bd. 27, S. 101 ff. Jaeger A. 1 zu 138; A. 5 und 8 zu § 139.

Diese bleibt auch im Konkurse bestehen, hier gerade hat sie sich zu bewähren. Unverzüglich nach der Eröffnung des Konkurses hat das Konkursgericht eine Versammlung der Gläubiger zu berufen, um über die Bestellung eines gemeinsamen Vertreters im Konkursverfahren zu beschließen (§ 18 I—III l. c.). Der Beschluß bedarf der Mehrheit der abgegebenen Stimmen; sie wird nach den Beträgen der Schuldverschreibungen berechnet (§ 10 I l. c.). Ist schon vorher über die Bestellung eines solchen Vertreters Beschluß gefaßt worden, dann kann die Berufung der Gläubigerversammlung unterbleiben (§ 18 III). Daß ein gemeinsamer Vertreter bestellt wird, ist nicht notwendig, wenn auch wünschenswert. Während des Konkursverfahrens ist eine Versammlung zu berufen, wenn eine bestimmte Minderheit von Obligationären (§ 3 II l. c) oder der gemeinsame Vertreter die Berufung schriftlich unter Angabe des Zweckes und der Gründe verlangt; ebenso, wenn dies vom Verwalter, dem Konkursgläubigerausschuß oder der Aufsichtsbehörde verlangt wird (§ 18 IV l. c.). Wie die Berufung, steht auch die Leitung der Versammlung dem Konkursgericht zu. Mit der Bestellung des Vertreters muß zugleich der Umfang seiner Befugnisse bestimmt werden. Daneben bleibt es den Schuldverschreibungsgläubigern unbenommen, ihre Rechte im Konkursverfahren selbständig geltend zu machen, soferne diese Befugnis nicht durch qualifizierten Mehrheitsbeschluß ausgeschlossen ist (§ 14 II mit 11 II l. c.). Nur das Recht selbständiger Erhebung der bei einer Verteilung auf die Schuldverschreibungen fallenden Beträge kann dem einzelnen Gläubiger nicht entzogen werden (arg. § 19 Satz 2 Halbs. 2 l. c.). Wird dem Vertreter allgemein die Vertretung im Konkurs übertragen, so ist er, da nichts Gegenteiliges bestimmt ist, ermächtigt, die Forderungen aus den Schuldverschreibungen anzumelden und die Obligationäre bei der Ausübung des Stimmrechts in der allgemeinen Gläubigerversammlung zu vertreten. Entgegen der Vorschrift des § 139 K.-O. ist die Vorlegung der Schuldverschreibungen nicht erforderlich. Denn die Anmeldung erfolgt nicht auf den Namen der Besitzer, sondern es wird lediglich der Gesamtbetrag der nach Ausweis der Bücher noch umlaufenden Verschreibungen angemeldet. Kommt es bei der Beschlußfassung, z. B. bei der Abstimmung über einen Zwangsvergleich, auf die Zahl der Gläubiger an, so zählt der Vertreter für soviel Personen, als die Zahl der Schuldverschreibungsgläubiger ausmacht. Unrichtig dürfte daher sein, daß „der Vertreter, da die Gesamtheit der Pfandbriefgläubiger als ein Personenverband organisiert sei, stets nur als eine Person gezählt werden könne.“ [11]) Ist die Zahl der Schuldverschreibungsbesitzer unbekannt, dann wird, trotzdem jede gesetzliche Grundlage dafür fehlt, nichts anderes übrig bleiben, als das Ermessen des Gerichts entscheiden zu lassen.[12]) Der Vertreter ist ferner befugt, gegen angemeldete Forderungen Widerspruch zu erheben sowie gegen Vorlage der Obligationen die Konkursdividende in Empfang zu nehmen (§ 19 Satz 2 l. c.). Endlich ist er unter bestimmten Voraussetzungen zur Vertretung bei einem Zwangsvergleich berechtigt. Gegen den Vergleichsvorschlag kann er ohne weiteres stimmen, falls ihm nicht die Gläubigerversammlung mit abweichenden Instruktionen versehen hat. Zur Abstimmung für den Vergleichsvorschlag bedarf der gemeinsame Vertreter, da in jedem Zwangsvergleich eine Aufgabe oder Beschränkung von Rechten der

[11]) Seuffert a. a. O.

[12]) Begründung z. Entw. eines Schuldverschreibgsges. Drucks. d. Reichstags Nr. 105, S. 27.

Gläubiger liegt, eines ihn hierzu besonders ermächtigenden Beschlusses des Gläubigerverbandes (arg. § 18 VI mit 14 III u. 11 II l. c.).

b) Die Stellung der Obligationäre, insbesondere der Pfandbriefgläubiger zu den übrigen Konkursgläubigern und untereinander.

Die Bezeichnung „Prioritätsobligationen" oder „Prioritäten" schlechthin, welche besonders für die von Eisenbahnen und anderen Industrie-Aktiengesellschaften ausgegebenen Schuldverschreibungen üblich ist, hat vielfach den Glauben erweckt, daß den Inhabern derselben ein Vorrecht vor anderen Konkursgläubigern zustehe. Allein kraft Gesetzes besteht — von den Pfandbriefen der Hypothekenbanken abgesehen — für Schuldverschreibungen ein solches Vorzugsrecht nicht. Aber auch die in den Emissionsbedingungen die Zusage von Pfandrechten enthaltenden Abreden sind nicht dinglicher Natur. Ebenso ist bedeutungslos, daß „für die Anleihe das ganze Vermögen der Aktiengesellschaft hafte" oder daß sie ein Vorrecht vor den Stammprioritätsaktien und den Stammaktien genießen sollen.[1]) Sind also keine Faustpfandrechte und keine Hypotheken bestellt, was gar nicht selten vorkommt, so haben die Schuldverschreibungsgläubiger die Stellung einfacher Konkursgläubiger (§ 61 Nr. 6 K.-O.).

Nur die Pfandbriefgläubiger[2]) der Hypothekenbanken genießen einen besonderen Schutz. Entgegen der Bestimmungen der Entwürfe von 1879 und 1880, welche für diese ein Faustpfandrecht und damit im Konkurse ein Absonderungsrecht vorsahen, ist ihnen nunmehr nach dem Hypothekenbankgesetz vom 13. Juli 1899 ein Vorzugsrecht eingeräumt (§ 35). Es unterscheidet sich aber wesentlich von den Vorzugsrechten der Konkursordnung dadurch, daß es sich nur auf einzelne Bestandteile der Konkursmasse beschränkt. Das Recht der Vorzugsbefriedigung erstreckt sich nämlich nur auf die in das Hypothekenregister (§ 22 l. c.) eingetragenen Hypotheken, Grundschulden und Wertpapiere sowie auf das dem Treuhänder zur Deckung der Hypothekenpfandbriefe in Verwahrung gegebene Geld. Für ihre Befriedigung aus dem sonstigen Vermögen der Bank sind die §§ 64, 153, 155, 156, 168 Nr. 3 K.-O., welche für die Absonderungsberechtigten gelten, für entsprechend anwendbar erklärt. Demnach können die Pfandbriefgläubiger, welche das Vorzugsrecht beansprucht haben, aus dem übrigen Vermögen nur für den Betrag verhältnißmäßige Befriedigung verlangen, zu welchem sie auf das Vorzugsrecht verzichten, oder mit welchen sie bei der Befriedigung aus der Vorrechtsmasse ausgefallen sind. Befinden sich in der Konkursmasse eigene Hypothekenpfandbriefe der Bank, die von dem Schuldner zurückgekauft und dem Effektenkonto zugeschrieben worden sind, so nehmen auch sie an dem Erlös aus der Sondermasse teil. Der diesen Pfandbriefen entsprechende Anteil kommt den nicht bevorrechtigten Konkursgläubigern zu gute, da er in die Konkursmasse fällt (§ 35 III l. c.) Was das Rangverhältnis der Schuldverschreibungsgläubiger untereinander betrifft, so liegt es einfach bei den Pfandbriefgläubigern. Nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 35 I Schlußsatz haben diese unter einander gleichen Rang; ein Unterschied zwischen den nach einander ausgegebenen Pfandbriefen besteht also nicht. Schwieriger ist die Frage bei den nicht gedeckten Schuldverschreibungen. Daß in Ermanglung einer Vereinbarung dieselben gleiche Rechte haben, ist sicher. Nun ist aber in vielen Ausgabebedingungen bestimmt:

[1]) Berl. Tagbl. 8. März 1901: ..... Der Anleihe der Hamburg-Amerik.-Packetfahrtgef. gehen die Ansprüche der Inhaber der 1. Prioritätsanleihe vor. Mit dieser Einschränkung haftet für diese Anleihe das ganze Vermögen der Gesellschaft .....

[2]) Seuffert a. a. O. Jaeger A. 3 zu § 47.

„Die Anleihe hat ein Vorrecht vor späteren Anleihen, während die Ansprüche der Inhaber der früheren Anleihe vorgehen sollen." Die Schuldverschreibungen sollen also nach dem Datum der Aufnahme rangieren. Haben diese Vereinbarungen auch für den Konkurs Wirkungen? Die Frage, die in der Literatur wenig beachtet wird, wird von der Begründung der alten K.-O. zu § 17 E.-G. dahin beantwortet: „Es versteht sich von selbst, daß bei verschiedenen Emissionen von Schuldverschreibungen, diejenigen Gläubiger, welche nach Maßgabe der Emissionsbedingungen vertragsmäßig ihre Rechte nur vorbehaltlich des Vorrangs der Gläubiger älterer Emissionen erwerben, diesen letzteren nachstehen müssen. Die Priorität unter solchen Inhabern verschiedener Obligationen braucht auch formell nicht in anderer Weise zum Austrag gebracht zu werden, wie ein Prioritätsstreit unter anderen Konkursgläubigern." Darnach hätten also die Gläubiger der ersten Emission einen Vorrang vor denen der zweiten, diese wiederum einen Vorrang vor den Gläubigern der dritten u. s. f. M. E. sind Vereinbarungen des bezeichneten Inhalts für den Konkurs nicht wirksam: Die Vorschriften über die Rangfolge der Gläubiger sind zwingendes Recht, also einer Abänderung durch die Parteien entzogen. Die Gläubiger aus früheren Schuldverschreibungen stehen denen aus später emittierten gleich.[1]) Die Lösung der Frage im Sinne der Begründung würde für die Emissionsgläubiger aus späteren Anleihen zu großen Härten führen. Diese würden stets einen größeren Ausfall erleiden als die Kurrentgläubiger, da sie von dem auf sie treffenden Anteil an die Gläubiger der früheren Emission soviel bezahlen müßten, bis diese voll befriedigt sind.

c) Darüber, in welcher Höhe Obligationen bei Ausgabe unter Pari im Konkurse anzumelden sind, findet sich im deutschen Recht keine Norm; auch in der Literatur hat diese Frage bisher nur geringe Beachtung gefunden.

Nach dem italienischen (a 851 [2]) ebenso nach dem portugiesischen H.-G.-B. (a 747) wird den Inhaberpapieren einer in Konkurs geratenen Gesellschaft der Emissionspreis zu grunde gelegt. Ich glaube, ruhig behaupten zu können, daß diese Lösung keine glückliche ist. Sind die Obligationäre berechtigt, bloß den Ausgabepreis im Konkurs zu liquidieren, so bedeutet das eine Benachteiligung der Gläubiger wie des Anleiheschuldners. Die Verschreibungsgläubiger erhalten weniger als, was ihnen versprochen ist, und werden daher — zum Schaden der Gesellschaft — sich kaum herbeilassen, unter solchen Bedingungen der Kredit suchenden Gesellschaft Darlehen zu gewähren. Umgekehrt aber würden — wollte man den vielleicht erst nach vielen Jahren fällig werdenden Rückzahlungspreis im Konkurs entscheiden lassen — die Gläubiger wirtschaftlich einen unverdienten Gewinn machen. Einen Mittelweg schlägt das belgische H.-G.-B. (a 69) ein.[3]) Nicht der Emissions-, nicht der Einlösungspreis soll

[1]) Vgl. Spanien Art. 186, 3. Die Emissionen früheren Datums haben ein Vorzugsrecht vor den nachfolgenden hinsichtlich der Zahlung der Kouvons und der Amortisation der Obligationen, wenn diese vorhanden sind.

[2]) Bing, La société anonyme en droit italien S. 182. Vgl. auch Spanien Art. 932. „... die Obligationen sind nach dem Emissionskurs zu berechnen."

[3]) „En cas de liquidation, ces obligations ne seront admises au passif que pour une somme tout égale au capital qu'on obtiendra en ramenant à leur valeur actuelle, aux taux de 5 p. c., les annuités d'intérêts et d'amortissement qui restent à échoir. Chaque obligation sera admise pour une somme égale au quotient de ce capital, divisé par le nombre des obligations non encore éteintes." Vgl. Sachs, in G.-Z. f. H.-R. 21, Beilageheft S. 169 ff.

für die Höhe der Ansprüche maßgebend sein, sondern ein mittlerer Wert, der auf mathematische Grundlagen gestellt ist und der Billigkeit durchaus entspricht. Zu welchem Resultat führt nun das deutsche Recht? Aus der Erörterung sind zunächst die sog. „Inhaberpapiere mit Prämien" auszuscheiden; das sind „auf den Inhaber lautende Schuldverschreibungen, in welchen allen Gläubigern oder einem Teil derselben außer der Zahlung der verschriebenen Geldsumme eine Prämie derart zugesichert wird, daß durch Auslosung oder durch andere auf den Zufall gestellte Art der Ermittelung die zu prämierenden Schuldverschreibungen und die Höhe der ihnen zufallenden Prämie bestimmt werden sollen." (Ges. betr. die Inhaberpapiere mit Prämien vom 8. Juni 1871 § 1.) Solche Anleihen dürfen von Aktiengesellschaften überhaupt nicht ausgegeben werden und haben auch sonst bei uns nur geringe Bedeutung. So bleiben also nur diejenigen Obligationen übrig, bei denen die Rückzahlungssumme, die von der Anleihevaluta verschieden sein kann, für alle Verschreibungen die gleiche ist. Für diese ist der Ausdruck „Prämienobligationen", wie ihn z. B. Kohler (S. 346) gebraucht, nicht zu empfehlen, da das Gesetz für die „Inhaberpapiere mit Prämien" obige Legaldefinition aufstellt.

Bei der Untersuchung der Höhe der Konkursforderung ist davon auszugehen, daß betagte Forderungen im Konkurs als fällig gelten (§ 65 I K.-O.). Das sind also sowohl diejenigen, bei denen die Verfallzeit für alle Obligationen von vorneherein fest bestimmt ist, als auch diejenigen, bei welchen erst durch das Loos ermittelt wird, welche Forderungen zu tilgen sind. Soviel Streit darüber besteht, welchen Wert eine unverzinsliche betagte Forderung hat, so einig ist man darüber, daß eine verzinsliche betagte Forderung im Konkurs zu ihrem vollen Betrag angemeldet werden darf (arg. § 65 II K.-O.). Welches ist nun bei Obligationen, welche unter Pari ausgegeben sind, der Betrag der Schuld? M. E. haben diejenigen, welche den Rückzahlungspreis als Betrag der Schuld ansehen[1]) und diesen im Konkurs für maßgebend erachten, nicht Recht. Um zum Ziele zu gelangen, ist es erforderlich, auf das Wesen der Kapitalzuschläge[2]) einzugehen. Der Darlehensempfänger ist verpflichtet, dem Darleiher das Empfangene zurückzuerstatten (§ 607 B.-G.-B.). Was aber wäre die Differenz zwischen dem Emissions- und Einlösungsbetrag anders als eine Vergütung für die Kapitalnutzung?[3]) Ob sie auch rechtlich Zins ist, mag dahingestellt bleiben; wirtschaftlich ist sie es jedenfalls. Darnach ist also die hingegebene Summe die Höhe der Kapitalschuld, der Kapitalzuschlag ist eine Ergänzung zu dem für den Kapitalgenuß gewährten Aequivalent und ist, wenn er auch rechtlich nicht als Zins anzusehen ist, dem Zins analog zu behandeln. Für den Konkurs ergibt sich sodann: neben dem Emissionsbetrag darf der Teil der Vergütung liquidiert werden, welcher auf die Zeit bis zur Eröffnung des Verfahrens entfällt (arg. §§ 62 und 63 Z. 1 K.-O.). Ist also z. B. der Ausgabepreis 90 %, der nach 30 Jahren rückzahlbare Betrag 100 %, so hat man den Zinsfuß zu berechnen, unter dessen Zugrundelegung das Kapital 90 in 30 Jahren auf 100 anwächst. Wenn der Zinsfuß ermittelt ist, dann kann der Zeitwert des ausgeliehenen Kapitals für jeden Zeitpunkt leicht festgestellt werden. Größere Schwierigkeiten ergeben sich, wenn die Rückzahlung in Teilbeträgen in einer durch Auslosung zu bestimmenden

[1]) Cohn in Endemanns Handbuch III, 873.
[2]) Leser, Hypothekenbanken S. 24 ff. Simon, S. 430.
[3]) So auch Staub, A. 7 zu § 40; Düringer, IV zu 40; Goldmann, A. 2 II 2c zu § 40 H.-G.-B. Vgl. Portugal, Art. 710.

Weise versprochen ist. Auch hier hat man zunächst den ergänzenden Zinsfuß zu suchen; die Summe aller Teilforderungen, zu dem gefundenen Prozentsatz auf die Zeit der Konkurseröffnung zurückdiskontiert, gibt die Höhe der gesamten Obligationenschuld. Aus ihr kann man unschwer den Betrag der einzelnen Verschreibung ermitteln.[1]) Freilich sind die, welche den Rückzahlungsbetrag entscheiden lassen, zu einer solchen Berechnung nicht veranlaßt. Für sie bleibt immer derselbe Betrag maßgebend, mag die Forderung in 10, 15 oder 20 Jahren ꝛc. fällig werden. Wenn daher Kohler (S. 346) lehrt, „für diese Fälle bleibe nur eine Abschätzung ex aequo et bono übrig", so ist offenbar, daß er nicht den Standpunkt derer teilt, welche die Anmeldung des Einlösungskurses fordern. Allerdings bleibt auch dann m. E. immer noch unklar, inwiefern Kohler (a. a. O.) die Abschätzung „nach der größeren oder geringeren Wahrscheinlichkeit, daß die Obligation bald zur Ziehung käme", vornehmen will. Ist die Chance, daß die Verschreibungen früher oder später ausgelost würden, nicht für alle gleich?

Dieselben Sätze gelten, wenn umgekehrt die Obligationen über Pari emittiert, zu Pari aber zurückzuzahlen sind.

Ist nun das oben dargelegte Prinzip richtig, so ist auch der gesetzliche Boden dafür geschaffen, die von einer und derselben Gesellschaft ausgegebenen Anleihen, die verschieden verzinslich sind und deshalb zu einem höheren oder niedrigeren Preis aufgelegt wurden, auch verschieden zu behandeln. Legt man aber den Emissionspreis zu grunde, dann ist regelmäßig für alle Forderungen die gleiche Summe zu entrichten, ein Ergebnis, das der Billigkeit gewiß nicht entspricht.

Auf ganz ähnlichen Erwägungen beruhen die in den §§ 25, 26 des Hyp.-B.-G. enthaltenen Bestimmungen über die Bildung eines Agio- oder Disagiokontos. Die Normen sind zwar nicht mathematisch genau, bringen aber m. E. das nämliche von einem anderen Gesichtspunkt aus zum Ausdruck. Wie könnte man sich sonst anders erklären, daß ein Pfandbrief, zu 90 ausgegeben und mit 100 zu tilgen, am Ende des ersten Jahres mit 92 zu Buch stehen darf? (§ 25 l. c.)

So hat man auch in Frankreich[2]) in Theorie und Praxis für die Berechnung der Ansprüche im Prinzip dieselben Grundsätze aufgestellt, obwohl es an einer Norm wie bei uns fehlt. Es wäre sehr zu wünschen, daß diese wichtige Frage gesetzlich geregelt würde.

Schließlich mag noch die Frage aufgeworfen werden, ob Obligationäre ihre Forderung gegen eine Forderung der Aktiengesellschaft aufrechnen können. Die Aufrechnung ist, sofern sie nicht nach § 55 K.-O. unzulässig ist, zu gestatten. Anders nach Art. 213 II des Schweiz. Bundesgesetzes betr. Schuldbetr. und Konkurs.[3])

4. Die Rechtsstellung der Konkursgläubiger nach einer Fusion im Sinne des § 306 H.-G.-B.[4])

Oben (§ 1, 6) ist bereits dargelegt, daß ein Sonderkonkurs über das Vermögen der aufgenommenen Aktiengesellschaft möglich ist, solange die beiden Vermögensmassen noch nicht vereinigt sind. Die Gläubiger der übernehmenden Aktiengesellschaft nehmen an diesem Konkurs nicht teil (arg. § 306 IV); wohl

[1]) Vgl. auch Cohn S. 878.
[2]) Lyon Caen et Renault VIII, S. 394. Pic., S. 107.
[3]) „Die Verrechnung ist ausgeschlossen, wenn die Forderung des Konkursgläubigers auf einem Inhaberpapiere beruht."
[4]) Pinner, Anm. IV c zu § 306.

aber können die Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft, wenngleich ihnen auch das Vermögen der übernehmenden Gesellschaft haftet (arg. verb. „übrigen" § 306 IV), den vollen Betrag geltend machen (§ 68 K.-O.). Es ist daher wohl unzutreffend, wenn Staub (Anm. 12 zu § 306) den Gläubigern der übertragenden Gesellschaft an deren Vermögen ein Absonderungsrecht einräumt; es könnte lediglich ein Vorzugsrecht im Sinne des § 61 K.-O. in Betracht kommen, weil die Absonderungsrechte voraussetzen, daß schon vor der Konkurseröffnung ein dingliches Recht an dem Gegenstand der Absonderung besteht.

Neben diesem Konkurs kann ein Gantverfahren über das Vermögen der übernehmenden Gesellschaft eröffnet werden; es ergreift aber dieses Verfahren nicht auch das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft (§ 1 K.-O.). Auch in diesem Konkurs können die Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft ihre Forderung zu ihrer vollen Befriedigung verfolgen, ja sie können den Betrag ihres Guthabens in jedem Verfahren vollständig anmelden (§ 68, K.-O.). Sie konkurrieren mit allen sonstigen Gläubigern der übernehmenden Gesellschaft, auch mit denen, deren Forderungen erst nach der Vereinigung beider Gesellschaften entstanden sind. Ein Absonderungsrecht (Staub a. a. O.) dürfte auch hier nicht begründet sein.

5. Die Ansprüche der Versicherten im Konkurs der Lebensversicherung-Aktiengesellschaft sind im § 61 III Ges. über die privaten Vers.-Unternehmungen geregelt. Sie haben ganz in derselben Weise wie die Pfandbriefgläubiger einer Hypothekenbank ein auf einen Teil der Konkursmasse beschränktes Vorzugsrecht.[1]) Es erstreckt sich auf die in das Register der Bestände des Prämienreservefonds eingetragenen Gegenstände. Unter einander sollen sie gleichen Rang haben und für ihre Befriedigung aus dem sonstigen Vermögen finden die nämlichen Vorschriften der K.-O. Anwendung wie für die Pfandbriefgläubiger (s. o. 4, b).

Was die Höhe der Konkursforderung betrifft, so sollen die Versicherten denjenigen Betrag fordern können, der als rechnungsmäßige Prämienreserve auf sie entfällt. Die für die Berechnung dieser Prämienreserven geltenden Grundsätze müssen im Geschäftsplan vollständig dargestellt sein.

Die gleichen Vorschriften sind auf Unfallversicherungsaktiengesellschaften anzuwenden, soweit diese die Versicherung von Renten nach Art der Lebensversicherung betreiben.

III. Die Konkursmasse.

§ 6.

1. Das Konkursverfahren umfaßt das gesamte, pfändbare Vermögen der Aktiengesellschaft zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens (§ 1 K.-O.). Das Requisit der Pfändbarkeit ist im Konkurs einer Aktiengesellschaft ziemlich bedeutungslos, da die Exemptionen größtenteils auf physische Personen zugeschnitten sind. Nach dem Reichsgesetz vom 3. Mai 1886[2]) (R.-G.-Bl. S. 131) sind die Fahrbetriebsmittel der Haupt- und Nebenbahnen der Pfändung entrückt (Abs. 1). Es bedurfte daher einer ausdrücklichen Bestimmung (Abs. 2), um sie im Konkurs zur Masse einbeziehen zu können. Ebenso bestehen nach dem pr. Ges. betr. das Pfandrecht an Privateisenbahnen und Kleinbahnen und

[1]) Abw. Rehm, Anm. 12 zu § 61.

[2]) Reichsges. betr. die Unzulässigkeit der Pfändung von Eisenbahnfahrbetriebsmitteln.

die Zwangsvollstreckung in dieselben vom 19. August 1895 (vgl. Art. 112 E.-G. z. B.G.-B.) Beschränkungen (§ 47), welche für den Konkurs aufgehoben sind.

2. Einfluß des Konkurses auf rückständige Einlagen. Die von den Aktionären geleisteten Einlagen bilden in erster Linie einen Bestandteil der Masse. Aber über ihre versprochenen Einlagen hinaus können sie auch im Konkurs nicht herangezogen werden. Nur soweit ihre Einlage noch rückständig ist, sind sie auf Verlangen des Verwalters einzuzahlen. Zur Beantwortung der Frage, ob der § 17 K.-O auf das Rechtsverhältnis anzuwenden sei, welches aus der Uebernahme durch die Gründer (§ 188 H.-G.-B.) oder aus der Aktienzeichnung (§ 189) entspringt, ist zunächst die Vorfrage zu entscheiden, ob aus diesen Akten ein gegenseitiger Vertrag entsteht. Dies wird von der herrschenden Lehre bejaht.[1]) M. E. wird mit Recht angenommen, daß ein Vertrag auf Leistung um Gegenleistung vorliegt, freilich nicht ein Vertrag des Inhalts, „daß von der einen Seite die Verschaffung des Eigentums an Aktien als fremder beweglicher Sachen, von der anderen Seite ein Entgelt dafür versprochen würde." (R.-G. 31, S. 21). Vielmehr stehen als korrelate Leistungen Einlage und Mitgliedschaft einander gegenüber. So verpflichtet sich beispielsweise der Zeichner, den gezeichneten Betrag in das Gesellschaftsvermögen einzubezahlen; dagegen gewährt ihm die Aktiengesellschaft die seiner Beteiligung entsprechenden Aktionärrechte. „Die Aushändigung der Aktienurkunden erfolgt lediglich in Anerkennung und zur Beurkundung des bereits bestehenden Rechtsverhältnisses" (R.-G. a. a. O.). Die Ausstellung von Aktien ist zwar das Regelmäßige; allein gleichwohl muß daran festgehalten werden, daß sie zur Existenz der Aktiengesellschaft nicht absolut notwendig sind (R.-G. 34, S. 115).

Wenn nun auch ein synallagmatischer Vertrag vorliegt, so kann der § 17 K.-O. gleichwohl keine Geltung beanspruchen. Er setzt voraus, daß beide Teile nicht oder nicht vollständig erfüllt haben. Nun hat aber die Aktiengesellschaft alles gewährt, was sie zu leisten hatte: sie hat dem Aktionär sämtliche Mitgliedsrechte eingeräumt; er hat das Recht auf Gewinnanteil, das Recht auf Teilnahme in der Generalversammlung, ein Recht auf den Liquidationserlös. Darauf, daß sie im Konkurse fast wertlos geworden sind, kommt gar nichts an. Für den § 17 ist also kein Raum.

a) Auf Grund des § 17 kann daher der Aktionär die Aushändigung von Aktienurkunden nicht verlangen. Wohl aber kann er „unter dem Gesichtspunkt der Aussonderung dieses Begehren stellen, da die noch nicht in dritte Hand gelangte Aktienurkunde einen selbständigen Vermögenswert nicht bilde, sondern lediglich einem bereits begründeten Mitgliedsrecht als Ausweis und Verkehrsmittel dienen solle und darum materiell einen „dem Gemeinschuldner nicht gehörigen Gegenstand" darstelle, den die Gesellschaft einstweilen für das Mitglied aufbewahre. Veruntreuung von Aktienurkunden falle sonach unter § 46." (Jaeger, Anm. 6 zu § 17). Der Aktionär kann also die Abtretung des Anspruchs auf die Gegenleistung verlangen. Sind die Aktien noch nicht ausgefertigt, so ist das Sache des Verwalters.

b) Wer schreibt die rückständigen Einlagen aus?

Die Ansprüche auf diese Einlagen bilden einen Bestandteil des Aktivvermögens des Gemeinschuldners. Da der Konkursverwalter das gesamte zur Konkursmasse gehörige Vermögen in Besitz zu nehmen und zu verwerten hat

[1]) s. Jaeger, Anm. 4 zu § 17, wos. Lit. und Judikatur.

(§ 117 K.-O.), so ist er auch befugt, von den Aktionären die Beträge einzufordern.

c) Termine und Raten.

Die im Gesellschaftsvertrag festgesetzten Einzahlungstermine und sonstige Modalitäten der Zahlung sind auch im Konkurse zu beobachten.[1]) Haben also die Aktionäre erst nach bestimmter Zeit zu zahlen, so kann auch der Verwalter nicht vor Fälligkeit Zahlung verlangen. Es werden ja nur betagte Forderungen gegen die Aktiengesellschaft, nicht auch die der Gesellschaft gegen Dritte fällig (§ 65 I K.-O.). Ist im Statut nichts über die Fälligkeit vorgesehen oder steht die Einforderung im Ermessen der Gesellschaftsorgane oder hängt sie von der Zustimmung gewisser Faktoren ab, so tritt im Konkurs das Ermessen des Verwalters ein.

d) Umfang der Einzahlung.

Das Ermessen des Verwalters ist nach zwei Richtungen eingeengt. Er darf nicht einzelne Aktionäre befreien, sondern muß alle gleichmäßig heranziehen. Wie es zu halten sei, wenn die Rückstände bei den Aktien ungleich sind, darüber gibt uns das Gesetz keinen Aufschluß; dies kann bei Versicherungs-Aktiengesellschaften vorkommen, da diese ihr Grundkapital vor der vollen Einzahlung des alten Kapitals erhöhen können (§ 278 I Satz 2). Auch hier wird man annehmen müssen, daß die Einforderung gleichmäßig erfolgen muß. Sind also beispielsweise auf die alten Aktien 75%, auf die jungen aber nur 25% des Nominalbetrages einbezahlt worden, so kann der Verwalter, wenn noch 50% des Nennwerts zur Befriedigung der Konkursgläubiger notwendig sind, von beiden Gattungen gleichviel verlangen. Eine andere Schranke besteht insofern, als der Verwalter nicht über das Bedürfnis hinaus Beiträge fordern kann. Freilich ist es nicht die Aufgabe des Verwalters, nachzuweisen, daß die ausgeschriebenen Summen zur Deckung der Gesellschaftsschulden erforderlich sei, dagegen ist der Einwand des Aktionärs, daß die begehrte Einzahlung den Bedarf offenbar überschreite, zuzulassen (cf. § 311 III H.-G.-B.[2]).

e) Einwand der Nichtigkeit der Gesellschaft.

Ist die Aktiengesellschaft auf dem Wege der Klage für nichtig erklärt, dann bleiben gleichwohl die Aktionäre verpflichtet. Das Gesetz ist hier von der allgemeinen Rückwirkung ex tunc abgewichen und hat auch sonst den im Namen der Gesellschaft mit Dritten abgeschlossenen Rechtsgeschäfte die Wirksamkeit nicht versagt. Daß die Aktionäre die versprochenen Einzahlungen insoweit zu leisten haben, als es zur Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeiten erforderlich ist, ist im § 311 III ausdrücklich bestätigt.

f) Aufrechnung.

Soweit während des Bestehens der Aktiengesellschaft die Aufrechnung gegen die Einlagepflicht ausgeschlossen ist, ist sie auch im Konkurs nicht möglich. Wenn daher der Verwalter die Aktionäre auf rückständige Einlagen belangt, können sie gegen diese Leistungen eine Forderung an die Gesellschaft nicht aufrechnen (§ 221 S. 2 H.-G.-B.[3]) Dagegen darf den Aktionären gegenüber ihren Verpflichtungen zur Entrichtung von Verzugszinsen und Vertragsstrafen die Kompensation nicht versagt werden (arg. § 221 H.-G.-B.). Der Ausschluß des Zurückbehaltungsrecht ergibt sich aus § 273 B. G.-B.

---

[1]) Behrend S. 946 f. Kohler, S. 349. Cosack, S. 662. F. d. frz. R. Lyon Caen-Renault 401. Pic 117.

[2]) Gruchot, Bd. 43, 119; R.-G. v. 25. März 1899; R.-G. v. 9 Dez. 1899, Bd 45, S. 153.

[3]) Schweizer Bundesgesetz über Konkurs, Art. 213.

3. Wiederkehrende Leistungen.

Nach dem neuen H.-G.-B. können die Aktionäre neben den Kapitaleinlagen auch zu periodisch wiederkehrenden Leistungen, die nicht in Geld bestehen, verpflichtet sein (§ 212 I). Auch diese können vom Verwalter verlangt werden, jedoch nur nach Maßgabe des § 17 K.-O., d. h. nur gegen die vertragsmäßige Vergütung; denn hier handelt es sich um eine gegenseitige Leistung: mit der Lieferungspflicht des Aktionärs korrespondiert die Leistungspflicht der Gesellschaft, die statutarische Vergütung zu gewähren. Daher kann der Aktionär den Verwalter zu einer Erklärung darüber auffordern, ob er auf Erfüllung bestehe (§ 17 II K.-O.). Verlangt dieser Erfüllung, so hat der Gesellschafter einen Masseanspruch (§ 59 Ziff. 2 K.-O.).

4. Die Entschädigungsansprüche der Gesellschaft bilden wie andere Forderungen gleichfalls einen gerade im Konkurs bedeutungsvollen Bestandteil der Masse. Dahin zählen die Rechte gegen die Gründer, Gründergenossen, Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder sowie gegen die Emissionshäuser aus der Gründung (§§ 202—204 H.-G.-B.); ferner die Ansprüche der Aktiengesellschaft gegen den Vorstand, etwaige Stellvertreter, gegen den Aufsichtsrat und gegen Liquidatoren aus ihrer Geschäftsführung (§§ 241 II und III; 242; 249 II und III; 298 II H.-G.-B.). Diese Ansprüche werden vom Verwalter (§ 6 K.-O.) — als Vertreter der Gemeinschuldnerin — geltend gemacht.[1])

5. Die Ersatzansprüche der Gesellschafts-Gläubiger.

In all den Fällen, in denen während des Bestehens der Gesellschaft den Gesellschaftsgläubigern ein unmittelbarer Anspruch gegen Aktionäre, gegen Vorstand und Aufsichtsrat — sei es allein, sei es neben der Gesellschaft — zusteht, macht im Konkurse der Verwalter die Forderungen geltend und zieht sie zur Masse.[2])

Für das Recht der Gläubiger gegen Aktionäre, welche gesetzwidrig Zahlungen von der Gesellschaft empfangen haben, ist die Befugnis des Verwalters zur Verfolgung der Ansprüche anerkannt. (§ 217 II H.-G.-B.: „Ist über das Vermögen der Gesellschaft der Konkurs eröffnet, so wird während der Dauer des Verfahrens das den Gesellschaftsgläubigern gegen die Aktionäre zustehende Recht durch den Konkursverwalter ausgeübt"). Dies muß aber auch für diejenigen Fälle, in denen es an einer ausdrücklichen Bestimmung fehlt, aus dem den Konkurs beherrschenden Grundsatz der par conditio creditorum gefolgert werden. Eben wegen dieses Prinzips der gleichmäßigen Befriedigung aller Konkursgläubiger muß dem einzelnen die Geltendmachung der Ersatzrechte nach der Konkurseröffnung versagt werden. Im Konkurse ist die Verfolgung der Entschädigungsforderungen „ein Monopol des Verwalters", der in Ausübung seiner Rechte die Gläubigerschaft vertritt.[3]) Diese Fälle sind gerade so zu behandeln wie die, in denen der Verwalter das konkursmäßige Anfechtungsrecht geltend macht (§ 36 K.-O.).

Daher können auch die Ansprüche der Gläubiger einer durch Fusion aufgelösten Aktiengesellschaft gegen Vorstand und Aufsichtsrat wegen Verletzung der für sie aufgestellten Schutzvorschriften zur Masse gezogen werden (§ 306 VI);

---

[1]) Abw. Spaltenstein „zum Konkurse der Aktiengesellschaft" 1898, S. 9 ff., welcher die Verfolgung der Ersatzansprüche auch im Konkurs vom Beschluß der Gen.-Vers. abhängig macht (§ 268 I H.-G.-B.).

[2]) So auch Kohler S. 122. A. M. Cosack S. 679.

[3]) Abw. Pinner, A. V zu § 241

ebenso die Gläubiger-Ersatzrechte gegen die Organe der Gesellschaft aus § 241 IV; 249 III Satz 2 und 298 II H.-G.-B.

Wie der Verzicht des Verwalters den Anfechtungsanspruch, so beseitigt sein Verzicht und Vergleich auch den Ersatzanspruch der Einzelgläubiger.[1])

IV. Die Wirkungen des Gesellschaftskonkurses.

§ 7.

1. Für die Gesellschaft.

Wie der Vermögensverlust müßte an sich auch die Konkurseröffnung nicht notwendig die Auflösung der Aktiengesellschaft nach sich ziehen. Weil jedoch das Vermögen die natürliche Grundlage der Gesellschaft bildet, der Konkurs aber dasselbe regelmäßig absorbiert, haben — abgesehen vom französischen Recht — fast alle Gesetzgebungen[2]) den Konkurs als Beendigungsgrund der Gesellschaft normiert. So auch das deutsche Recht (§ 262 I Z. 3 H.-G.-B.: „die Aktiengesellschaft wird aufgelöst durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft"). Eine Anmeldung der Auflösung zum Handelsregister, wie sie in den übrigen Fällen dem Vorstand obliegt, ist nicht erforderlich (§ 293 H.-G.-B.). Die Eintragung der Konkurseröffnung erfolgt von Amts wegen (§ 32 H.-G.-B.). Zu diesem Zweck hat der Gerichtsschreiber der Registerbehörde eine beglaubigte Abschrift der Formel des Eröffnungsbeschlusses mitzuteilen (§ 112 K.-O.) Die Auflösung tritt von Rechts wegen mit der Einleitung des Konkursverfahrens, nicht erst mit der thatsächlichen Auflösung ein. Sie wird nur dann aufgehoben, wenn der Eröffnungsbeschluß mittels sofortiger Beschwerde erfolgreich angefochten ist (§ 109 K.-O.). Dagegen wird die einmal eingetretene Wirkung an sich nicht dadurch rückgängig gemacht, daß der Konkurs durch einen Zwangsvergleich oder durch Einstellung des Verfahrens beendigt worden ist.[3]) Unter der Herrschaft des alten Handelsgesetzbuchs war die Frage, ob eine bereits aufgelöste Aktiengesellschaft nach Erledigung des Gantverfahrens auf Grund eines Beschlusses der Generalversammlung fortgesetzt werden kann, nicht unbestritten. Das neue Handelsgesetzbuch hat sie bejaht. „Ist die Aktiengesellschaft durch die Eröffnung des Konkurses aufgelöst, der Konkurs aber nach Abschluß eines Zwangsvergleiches aufgehoben oder auf Antrag des Gemeinschuldners eingestellt worden, so kann die Generalversammlung die Fortsetzung der Gesellschaft beschließen." (§ 307 II H.-G.-B.) Der Gesetzgeber hat so in zweckmäßiger Weise die Erhaltung der Gesellschaft ermöglicht. Eine solche Wiederherstellung kann in der That ebensosehr im Interesse der Gläubiger als in dem der Aktionäre liegen; ohne sie wäre die Liquidation die notwendige Folge. Der Beschluß bedarf der nämlichen qualifizierten Mehrheit, wie der Auflösungsbeschluß selber, also einer Mehrheit, die mindestens drei Vierteile des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt (§ 292 I Z. 2 H.-G.-B.). Der Beschluß, der die Wirkungen der Liquidation beseitigen will, kann nicht von einer geringeren Mehrheit gefaßt werden als der, welcher die Auflösung ausspricht.[4]) Die Fortsetzung der

---

[1]) R.-G. Bd. 39, S. 64.

[2]) Vgl. Schweiz a 664, Ziff. 3; Oesterreich a 242 I Nr. 3; Japan, Art. 230; Argentinien a 370.

[3]) Jaeger K.-O. Anm. 4 f. zu § 192. Anm. 6 zu §§ 205 f.

[4]) Rudorff, Anm. zu § 307, Absatz 2. Ebenso Staub, Anm. 12 zu § 307. A. A. Pinner, Anm. III, 4 zu § 307.

Aktiengesellschaft ist vom Vorstand zum Handelsregister anzumelden. Die Folgen des Konkurses können im Falle der Fortsetzung der Gesellschaft nicht schlechthin beseitigt werden, insbesondere müssen auch die Rechtshandlungen des Verwalters von der fortgesetzten Aktiengesellschaft als bindend anerkannt werden. Ist der Konkurs auf andere als die im § 307 bezeichnete Weise beendigt worden, z. B. durch Ausschüttung der Masse, so kann die Gesellschaft, auch wenn die Gläubiger volle Befriedigung erhalten haben, nicht wieder aufleben (arg. § 307 H.-G.-B.).

Die „Auflösung" der Gesellschaft bedeutet keineswegs, daß sie zu existieren aufhört, sondern lediglich, daß sie aufhört, ihren bisherigen Zweck zu verfolgen. Auf die Regelung der bestehenden Rechtsverhältnisse wirkt diese Auflösung ebensowenig wie eine sonstige Auflösung der Gesellschaft. Zu diesem Zwecke bleibt die Rechtspersönlichkeit der Aktiengesellschaft auch nach Konkurseröffnung noch bestehen. Die Gesellschaft ist das Subjekt des Vermögens und sie kann nach Beendigung des Konkurses durch ihre Organe über die Masse wieder frei verfügen (§ 206 I K.-O.). Es kann weder angenommen werden, daß es während der Dauer des Konkurses an einem Kridar fehle, noch, daß die Rechtspersönlichkeit der Aktiengesellschaft erlösche und an deren Stelle die Rechtsgemeinschaft der Aktionäre trete, auf die das Vermögen vermittelst einer Singularsuccession übergehe.[1])

Daß die Aktiengesellschaft infolge des Konkurses gewisse Rechtsminderungen erleidet, s. o. § 4. 7.

2. Für die Organe der Aktiengesellschaft. Wie die Aktiengesellschaft selbst auch nach Konkursbeginn nicht alsbald zu existieren aufhört, so dauert auch ihre Organisation (Vorstand, Aufsichtsrat, Generalversammlung) während des Konkursverfahrens und für dessen Zwecke fort. Sie erhält keine Liquidatoren (arg. § 294 I H.-G.-B.), der bisherige Vorstand bleibt in Wirksamkeit. Bricht der Konkurs erst im Liquidationsstadium aus, so sind die Liquidatoren die Organe der Aktiengesellschaft. Ihre Vertretungsmacht entfällt aber insoweit, als die Aufgabe des Verwalters reicht, auf den die Verwaltung und Verfügung über das gesamte der Gesellschaft gehörige Vermögen übergeht (§ 6 K.-O.). Im allgemeinen hat er die Organe der Gesellschaft nicht zu befragen, weder den Aufsichtsrat noch die Generalversammlung. Aber immerhin haben sie gewisse Aufgaben, welche sich in der Hauptsache mit denen decken, die dem Gemeinschuldner obliegen (s. o. § 4). Daneben aber können ihnen noch andere Funktionen zukommen: so hat z. B. die Generalversammlung, wie oben erwähnt, darüber zu beschließen, ob das Unternehmen fortzusetzen sei u. a. Die Minderheitsrechte der Aktionäre fallen im Konkurse fort, soferne durch deren Ausübung das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Verwalters beschränkt würde. (So z. B. die Rechte aus § 268 H.-G.-B.) Die Organe können nicht selbstständig klagen, insbesondere Regreßansprüche durchführen (arg § 6 K.-O.).[2]) Wohl aber können sie anhängige Aktivprozesse, deren Verfolgung der Verwalter abgelehnt hat, aufnehmen (s. o. § 4).

---

[1]) Gegen Renaud, S. 835. siehe Jaeger Anm. 9 zu § 25.
[2]) A. M. Cosack S. 663.

V. Die Beendigung des Konkurses, insbesondere durch Zwangsvergleich.

§ 8.

1. Für den Konkurs der Aktiengesellschaft gelten die allgemeinen Beendigungsgründe. Es erfolgt daher stets entweder eine Aufhebung oder eine Einstellung des Verfahrens. Die Aufhebung beschließt das Gericht nach Ausschüttung der Masse (§ 163 K.-O.) oder nach der rechtskräftigen Bestätigung eines Zwangsvergleichs (§ 190 K.-O.). Die Einstellung erfolgt, wenn die Gesellschaft nach dem Ablaufe der Anmeldefrist die Zustimmung aller Konkursgläubiger, welche Forderungen angemeldet haben, beibringt (Konkursverzicht). Sie kann beschlossen werden, sobald sich ergibt, daß eine den Kosten des Verfahrens entsprechende Masse nicht vorhanden ist (§§ 202—204 K.-O.).

2. Ist die Masse nach Erledigung des Konkurses noch nicht völlig aufgeteilt, dann tritt die Liquidation ein; denn nach § 292 wird die Aktiengesellschaft durch den Konkurs aufgelöst. Nach der Auflösung der Gesellschaft findet stets eine Liquidation statt und nur, solange das Konkursverfahren dauert, ist dieselbe entbehrlich.[1]) Jetzt wird daher die Bestellung von Liquidatoren erforderlich (§ 205). Die Frage, ob diese z. B. im Falle des § 202 K.-O. berechtigt sind, denjenigen Gläubigern, welche zuerst kommen, volle Befriedigung zu gewähren oder ob sie Befriedigung pro rata parte herbeizuführen haben, wird in den Motiven zum B. G.-B. „der Entscheidung der Rechtswissenschaft überlassen".[2]) Nach Beendigung des Konkurses gilt an Stelle des Grundsatzes der Verlustgemeinschaft (par conditio creditorum) wiederum das Präventionsprinzip. Daher können die Liquidatoren jedem Vollzahlung leisten ohne Rücksicht darauf, daß auf diese Weise eine Anzahl von Gläubigern leer ausgeht. Freilich an die Aktionäre darf das Vermögen erst dann hinausgegeben werden, wenn die Gläubigerschutzvorschriften beobachtet sind. Erst dann wird das nach Berichtigung der Schulden verbleibende Vermögen unter die Aktionäre verteilt (§§ 300 f. H.-G.-B.).

3. Der Zwangsvergleich insbesondere.

a) Ausgehend von der Annahme, daß schon mit der durch die Konkurseröffnung herbeigeführten Auflösung der Aktiengesellschaft ihre Rechtspersönlichkeit aufgehört habe, zu existieren, hatte die preuß. K.-O. (§ 285) die Zulässigkeit eines Zwangsvergleichs verneint. Dieser Grund trifft — heute wenigstens — nicht mehr zu, und so ist denn auch in den Motiven die Statthaftigkeit eines Vergleichs bejaht worden.[3])

b) Dagegen erhebt sich nun die andere Frage, ob die Aktiengesellschaft im Zwangsvergleich Verpflichtungen übernehmen kann, die erst nach der Aufhebung des Gantverfahrens zu erfüllen sind. Seuffert (S. 410,[4]) der die Zulässigkeit eines Akkordes zugibt, ist der Ansicht, daß ein solcher Vergleich nur dann möglich sei, wenn die Aktiengesellschaft die Rechtsfähigkeit wieder erlange, was nach § 307 H.-G.-B. nicht ausgeschlossen sei. M. E. kann die Aktiengesellschaft sehr wohl sich zu Leistungen verpflichten, welche nach der Konkursbeendigung erfolgen sollen. Ist der Konkurs durch

[1]) Staub, Anm. 13 zu § 307. Pinner, Anm. II, 2 zu § 307. Petersen in Holdheims Mon. 1892, S. 24.

[2]) Mot. z. B. G.-B. Mugdan I, S. 118.

[3]) Begründung z. a. K.-O., S. 443 ff.

[4]) Ebenso Gareis-Fuchsberger, H.-G.-B. S. 374; vgl. R.-O. H.-G. Bd. 16, S. 285.

einen Zwangsvergleich aufgehoben, dann tritt — wie oben ausgeführt wurde — die Gesellschaft in Liquidation, ihre Rechtspersönlichkeit bleibt aber auch für den Liquidationszweck bestehen. Sie kann also eine Akkordverbindlichkeit auch dann übernehmen, wenn die Gesellschaft nicht nach § 307 H.-G.-B. fortgesetzt wird. Im übrigen müssen für den Vergleich die nämlichen Voraussetzungen erfüllt sein wie im normalen Gantverfahren (§§ 173 ff.): ein zulässiger, vom Gläubigerausschuß für annehmbar erklärter Vergleichsvorschlag; Annahme durch eine qualifizierte Gläubigermehrheit und Bestätigung durch das Konkursgericht.

c) Wer den Vergleichsvorschlag zu machen hat, bestimmt sich nach den allgemeinen Grundsätzen über die Ausübung der Rechte des Gemeinschuldners (siehe o. § 4, 3). Darnach hat der Vorstand das Vorschlagsrecht; Uebereinstimmung sämmtlicher Mitglieder ist erforderlich. D. h. alle müssen einen einheitlichen Vorschlag machen; so wenigstens im gesetzlichen Regelfalle der Kollektivvertretung (§§ 232, 298 H.-G.-B.). Sind die Liquidatoren die gesetzlichen Organe der Gesellschaft, dann geht der Vergleichsantrag von ihnen aus. Wer denselben stellt, kann ihn auch zurückziehen. Die Zustimmung der Generalversammlung ist zum Abschluß eines Akkords nicht erforderlich; freilich wird der Vorstand dieselben zu seiner Entlastung einholen.[1])

d) Finden die Unzulässigkeitsgründe des § 175 K.-O. auch im Konkurs der Aktiengesellschaft Anwendung? Einzelne Schriftsteller[2]) halten den Vergleich für unstatthaft, gleichgiltig ob der Kridar selbst oder ob seine Organe den betrügerischen Bankrott verursacht haben; ebenso wenn diese flüchtig sind oder die Ableistung des Offenbarungseides verweigern. M. E. muß man hier unterscheiden, ob die einzelnen Handlungen von den Mitgliedern des Vorstandes und den Liquidatoren als solchen, d. h. in Vertretung der Gesellschaft vorgenommen worden sind oder nicht. Daraus ergibt sich: Ein Zwangsvergleich ist nicht deshalb unzulässig, weil:

1. die Organe flüchtig sind (§ 175, Ziff. 1 erster Halbsatz),
2. weil gegen sie aus § 244 mit 239 K.-O. eine gerichtliche Untersuchung oder ein wiederaufgenommenes Verfahren anhängig ist (§ 175, Ziff. 2),
3. weil sie aus § 244 mit 239 K.-O. rechtskräftig verurteilt worden sind (§ 175, Ziff. 3).

Wohl aber steht die Verweigerung des Offenbarungseides durch die Organe dem Abschluß eines Zwangsvergleichs im Wege.[3]) Denn die Leistung des Offenbarungseides erfolgt in Vertretung der Gesellschaft. Uebrigens besteht hier die Möglichkeit, durch Bestellung eines neuen Vorstands abzuhelfen.[4]) Die Ziff. 2 u. 3 des § 175 können aber auch um deswillen nicht angewendet werden, weil die Verurteilung der Organe der Gesellschaft aus § 244 mit 239 nicht wegen betrüglichen Bankrotts, sondern aus einem Sonderdelikt, auf das lediglich die Strafvorschriften über Bankrott auszudehnen sind, erfolgt.

Dieselben Sätze gelten analog für § 186 II K.-O.

Endlich kann ein Vergleich nicht deshalb verworfen werden (§ 187 K.-O.), weil er auf ein unredliches Verhalten des Vorstands oder Aufsichtsrats zurückzuführen ist, da Handlungen der Organe, wenn sie nicht in Vertretung der Gesellschaft vorgenommen werden, die Aktiengesellschaft nicht berühren.[5])

---

[1]) Ungarn § 202, II (Generalvers.-Beschl. erford.).
[2]) Kohler, S. 475. Seuffert, S. 417. Meyer, S. 300. Dagegen Jaeger Anm. 3 zu § 175.
[3]) A. A. Völderndorff II, 669. Endemann, S. 628. Wolff zu § 207.
[4]) Kohler, S. 476.
[5]) Abw. Seuffert, S. 429. Petersen, Bem. 8 zu §§ 186—8.

4. Eine Zwangsstundung oder einen Zwangserlaß zur Abwendung des drohenden Konkurses, wie solchen die meisten fremden Rechte kennen, hat die deutsche Konkursordnung nicht ausgebildet. Gerade aber bei Aktiengesellschaften, bei denen nicht selten die Verwertung ihrer Objekte mit großen Schwierigkeiten verknüpft ist, würde ein Moratorium, das von einer Gläubigermehrheit mit Wirksamkeit gegenüber der Minorität beschlossen werden kann, im Interesse der Gläubiger wie der Aktionäre liegen. Krisen, Absatzstockungen, rapide Kursrückgänge und andere Fälle einer vorübergehenden Notlage können eintreten, in denen der Eigensinn oder die Saumseligkeit einzelner Gläubiger Maßregeln verhindern würden, die der Gesellschaft wie den Gläubigern zum Vorteil gereichen. Mit der Eröffnung des Konkurses wird die Aktiengesellschaft aufgelöst und auch nach Beendigung des Verfahrens erwacht sie regelmäßig nicht mehr zu neuem Leben. Auch dieser Umstand läßt es besonders wünschenswert erscheinen, den Konkurs zu umgehen und wertvolle Unternehmungen lebensfähig zu erhalten, anstatt sie dem Verfall preiszugeben.

Das schweizerische Obligationenrecht hat für Aktiengesellschaften in Artikel 657 III eine solche Bestimmung getroffen. Ihr zufolge kann das Gericht auf Antrag der Gläubiger oder eines zur Wahrung der gemeinsamen Interressen bestimmter Gläubigerklassen bestellten Kurators die Eröffnung des Konkurses aufschieben und inzwischen andere zur Erhaltung des Vermögens dienliche Anordnungen treffen.

Ansätze zu ähnlichen Vorgehen finden sich in der neueren Reichsgesetzgebung.[2]) Gläubiger aus Schuldverschreibungen können mit einer qualifizierten Mehrheit die Aufgabe oder Beschränkung ihrer Rechte, insbesondere die Ermäßigung des Zinsfußes oder die Bewilligung einer Stundung zur Abwendung des Konkurses beschließen (Schuldverschr.-G. v. 4. Dezember 1899. § 11).

Noch weiter gehende Befugnisse räumt das Gesetz vom 12. Mai 1901 über die privaten Versicherungsunternehmungen der Aufsichtsbehörde ein (§ 67). „Wenn sich bei der Prüfung der Geschäftsführung und der Vermögenslage einer Anstalt ergibt, daß letztere zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen für die Dauer nicht mehr im stande ist, die Vermeidung des Konkurses aber im Interesse der Versicherten geboten erscheint, so kann die Aufsichtsbehörde die zu diesem Zwecke erforderlichen Anordnungen treffen sowie auch die Vertreter der Anstalt auffordern, binnen bestimmter Frist eine Aenderung der Geschäftsgrundlagen oder die sonstige Beseitigung der Mängel herbeizuführen.

Unter derselben Voraussetzung können bestimmte Arten von Zahlungen, insbesondere Gewinnverteilungen und bei Lebensversicherungen der Rückkauf oder die Beleihung des Versicherungsscheines sowie Vorauszahlungen auf denselben zeitweilig verboten werden.

Unter derselben Voraussetzung ist die Aufsichtsbehörde berechtigt, nötigenfalls die Verpflichtungen einer Lebensversicherungsanstalt aus ihren laufenden Versicherungen, dem Stande ihres Vermögens entsprechend, jedoch um höchstens $33^1/_3$ %, zu ermäßigen".

Die Fortbildung eines Zwangsmoratoriums im Sinne des Schweizer Obligationenrechts dürfte sich auch für das deutsche Recht empfehlen.

---

[1]) Kohler, Lehrbuch S. 292 ff.

[2]) Vgl. außerdem § 27, Preuß. Ges. betr. das Pfandrecht an Privat-Eisenbahnen vom 19. August 1895 und Schweiz. Ges. vom 24. Juni 1874, Art. 8.